STUDI GIURIDICI E POLITICI

ELEMENTI

DI

DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

DELL'AVVOCATO

FRANCESCO TRIACA

Professore di diritto civile e commerciale nell'Istituto Tecnico

IN MILANO

4.ª EDIZIONE

rifatta dall'Autore sul nuovo Codice di commercio

Vol. I.

PARTE CIVILE.

ULRICO HOEPLI

EDITORE-LIBRAIO

NAPOLI MILANO PISA

1883

ELEMENTI

DI

DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

DELL'AVVOCATO

FRANCESCO TRIACA

Professore di diritto civile e commerciale nell'Istituto Tecnico

IN MILANO

4.ª EDIZIONE

rifatta dall'Autore sul nuovo codice di commercio

Vol. I.

PARTE CIVILE.

ULRICO HOEPLI

EDITORE-LIBRAIO

NAPOLI MILANO PISA

1883

INDICE

PREFAZIONE . . . . *Pag.* V
BIBLIOGRAFIA . . . . » VII

INTRODUZIONE

CAPO I. — Il diritto e la morale . . . . *Pag.* 1
» II. — Il diritto considerato in relazione al soggetto . . » 6
» III. — Il diritto considerato in relazione all'oggetto . . » 10
» IV. — La legge e le altre fonti del diritto nazionale . . » 15
» V. — Interpretazione delle leggi . . . . » 25
» VI. — Applicazione delle leggi in ragione di tempo e di luogo . . . . » 33

PARTE CIVILE.

LIBRO I.

DIRITTO DELLE PERSONE.

CAPO I. — Delle persone fisiche e delle cause che modificano e restringono l'esercizio dei loro diritti . . . *Pag.* 49
SEZ. I. — Della cittadinanza, del domicilio e della assenza . » 51
» II. — Della parentela, dell'età, delle malattie, delle condanne, del fallimento, della vita e della morte . » 55
CAPO II. — Delle persone giuridiche . . . . » 63

LIBRO II.

DELLE COSE E DEI DIRITTI CHE AD ESSE SI RIFERISCONO.

CAPO I. — Della distinzione delle cose . . . . *Pag.* 69
» II. — Della proprietà e delle sue restrizioni e modificazioni . . . . » 78
SEZ. I. — Della proprietà in generale e dei modi di acquistarla » ivi
» II. — Della espropriazione per causa di pubblica utilità » 88
» III. — Delle servitù . . . . » 92
» IV. — Di alcune altre modificazioni della proprietà . . » 105
CAPO III. — Del possesso, delle azioni possessorie e delle azioni di denunzia . . . . » 115

LIBRO III.

DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI.

CAPO I. — Delle obbligazioni in generale . . . . *Pag.* 124
SEZ. I. — Fonti, distinzioni ed effetti delle obbligazioni . . » ivi
» II. — Del trapasso e della estinzione delle obbligazioni » 136
» III. — Della prova delle obbligazioni e della loro estinzione » 150
CAPO II. — Dei contratti . . . . » 164
SEZ. I. — Dei contratti in genere . . . . » ivi
» II. — Della vendita . . . . » 176
» III. — Dell'enfiteusi, della superficie e della rendita fondiaria . . . . » 185
» IV. — Del contratto di locazione . . . . » 191
§ I. — Delle regole speciali alla locazione di immobili . » 193
§ II. — Delle regole speciali alla locazione di opere. . . » 198
§ III. — Della mezzadria e della soccida . . . . » 201
SEZ. V. — Del contratto di società. . . . . » 204
» VI. — Del mandato e del mutuo . . . . » 208
» VII. — Del deposito, del sequestro e del pignoramento . » 212
» VIII. — Dei contratti di garantia: fideiussione, pegno, anticresi, ipoteca, privilegio e diritto di ritenzione. » 217
CAPO III. — Dei quasi contratti, dei delitti e dei quasi delitti » 230

LIBRO IV.

DIRITTO DI FAMIGLIA.

CAPO I. — Del matrimonio, dei beni dei coniugi e della autorizzazione maritale . . . . *Pag.* 234
» II. — Della potestà patria e tutoria . . . . » 240
» III. — Delle successioni . . . . » 245

APPENDICE

Del credito fondiario ed agrario . . . . *Pag.* 255

PREFAZIONE

Nel dettare la presente operetta, alla quale in sei anni è toccato l'onore della quarta edizione, l'Autore ebbe principalmente per iscopo di fare un libro che fosse opportuno per l'insegnamento del diritto positivo negli Istituti tecnici del regno. Avendo perciò dovuto piegarsi ai programmi governativi, n'è derivato che alcune materie, segnatamente di diritto civile, sono appena sfiorate, e ad altre fu data una trattazione relativamente più larga, essendosi tenuto conto anche di leggi speciali legate con la materia che l'Autore aveva tra mano.

Uno svolgimento meglio proporzionato fu dato invece al diritto commerciale, dove anche la maggiore elasticità del programma lo consentiva e l'Autore si lusinga che questa seconda parte potrà esser utile anche alle persone che si dànno ai commerci ed al foro.

L' Editore.

BIBLIOGRAFIA [1]

PARTE GENERALE.

1. Annuaire de legislation étrangère publié par la Société de legislation comparée.
2. **Bernhoft** e **Cohn,** Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
3. **Carle,** La vita del diritto ne' suoi rapporti colla vita sociale.
4. **Holtzendorff,** Encyclopædie der Rechtswissenschaft.
5. **Pertile,** Stòria del diritto italiano.
6. **Pescatore,** Filosofia e dottrine giuridiche.
7. **Savigny,** System des heutigen römischen Rechts.
8. **Stephen,** New Commentaries on the Laws of England.

DIRITTO CIVILE.

1. **Aubry** e **Rau,** Cours de droit civil français.
2. **Borsari,** Commentario del Codice italiano.
3. **Bluntschli,** Deutsches Privatrecht.
4. **Demolombe,** Cours de Code Napoléon.
5. **Laurent,** Principes de droit civil.
6. **Leher,** Éléments de droit civil germanique.
7. » Éléments de droit civil russe.
8. » Éléments de droit civil espagnol.
9. **Mittermaier,** Grundsätze des gemeinen deutschen privatrechts.
10. **Pacifici-Mazzoni,** Istituzioni di diritto civile e Commentario.
11. **Ricci,** Corso teorico-pratico del diritto civile.
12. **Troplong,** Commentaire du Code civil.
13. **Unger,** System des österreichichen allgemeinen privatrechts.
14. **Zachariæ,** Cours de droit civil français.

(1) L'autore non intende qui e nelle citazioni successive dare una bibliografia completa delle opere di diritto civile e commerciale, ma accennare soltanto quelle, alle quali ha principalmente attinto nel suo lavoro.

DIRITTO COMMERCIALE.

1. Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel Codice di commercio e relazione Mancini.
2. **Borsari,** Il Codice di commercio annotato.
3. **Bravard-Veyriéres,** Manuel de droit commercial.
4. **Boistel,** Précis du cours de droit commercial.
5. **Carnazza-Puglisi,** Il diritto commerciale.
6. **Delamarre et Le Poitvin,** Traité théorique et pratique de droit commercial.
7. **Endemann,** Handbuch des deutschen Handels-See — und Wechselrechts.
8. **Galluppi,** Istituzioni di diritto commerciale.
9. **Goldschmid,** Handbuch des Handelsrechts.
10. » Zeitschrift für das gesamnte Handelsrecht.
11. **Hahn,** Commentar zum allgemeinen deutschen Handelgesetzbuch.
12. **La Serna** e **Reus,** Código de comercio, arreglado à la reforme decretada en 6 de diciembre de 1868, anotado y concordado.
13. **Marghieri,** Il diritto commerciale italiano.
14. **Lyon-Caen** e **Renault,** Précis de droit commercial.
15. **Namur,** Le code de commerce belge, révisé interpreté par le travaux préparatoires des lois nouvelles, par la comparaison avec la legislation anterieure et par la doctrine et la jurisprudence.
16. **Ottolenghi,** Il codice di commercio del Regno d' Italia.
17. **Parodi,** Lezioni di diritto commerciale.
18. **Pardessus,** Cours de droit commercial.
19. **Pradier-Foderé,** Précis de droit commercial.
20. **Rambaud,** Droit commercial par demandes e réponses.
21. **Vidari,** Corso di diritto commerciale.
22. » Il nuovo codice di commercio.
23. **Virgilio,** Elementi di diritto commerciale.
24. **Zanella,** Il diritto commerciale austriaco.

INTRODUZIONE

CAPO I.

IL DIRITTO E LA MORALE.

Bibliografia — AHRENS, *Naturrecht oder Phylosophie des Rechts und des Staates.* — SPENCER, *The Data of Ethics.*

Idea e fondamento del diritto. È antico il principio, che la teorica del diritto dev'essere attinta alla natura dell'uomo; ma in passato i filosofi, in luogo di studiare questo re vero, o preteso, del mondo visibile nell'intiera sua essenza ed in tutti i suoi rapporti, lo avevano considerato dal lato di alcune sue disposizioni e facoltà ed in relazione soltanto a qualche scopo speciale della sua vita, e più presto come un'astrazione metafisica, anzichè come una realtà organica; sicchè la nozione del diritto doveva essere necessariamente imperfetta od erronea. Ma se errarono i filosofi antichi considerando l'uomo esclusivamente come cittadino, errarono del pari quelli del secolo scorso considerandolo esclusivamente come ente a sè; conciossiachè cominciare dallo sbalestrare l'uomo nei campi aerei, facendone un essere immaginario ed isolato, non è l'espediente più sicuro per conoscere quali diritti appartengano all'essere vero e reale, vivente in mezzo a' suoi simili. Toccò al nostro secolo a conciliare il *cittadino* con l'*in-*

dividuo e fare l'*uomo*, considerandolo nell'intiero suo organismo, nelle sue necessità ambienti ed in relazione a' suoi ultimi destini.

Or bene, per poco che l'uomo esamini sè stesso, egli sente di essere chiamato dalla sua natura di ente *morale, ragionevole* e quindi *perfettibile*, ad operare e promuovere il *bene*, cioè a promuovere lo sviluppo armonico delle proprie forze fisiche, intellettuali e morali, che è ad un tempo il suo bene supremo ed un elemento del bene della specie e dell'ordine universale. La tendenza al bene è nell'ordine morale quello che è la legge di gravitazione nell'ordine fisico: l'uomo tende al suo perfezionamento, come un corpo pesante tende al centro della terra.

Il perfezionamento è inoltre una delle condizioni della nostra esistenza, e nella lotta per essa trionfa chi si migliora: soccombe chi resta stazionario. Ma in uno stato di isolamento e senza la cooperazione de' suoi simili, ogni sforzo dell'uomo a fine di perfezionarsi sarebbe a vuoto, di modo che per istinto e per bisogno egli è animale *socievole*.

Dovendo dunque gli uomini coesistere e svolgere le loro facoltà coordinatamente a quelle degli altri, è necessario che a ciascuno di essi sia garantita una sfera d'azione, entro la quale possa liberamente esercitare la propria attività per conseguire il proprio perfezionamento e cooperare a quello degli altri in cotesta necessaria comunanza di vita.

Ciò che garantisce all'uomo la libertà di movimento in questo campo d'azione e ne determina i confini, sono certe *regole* o *leggi*, che la coscienza gli insegna dover osservare egli stesso rispetto agli altri, e viceversa poterne pretendere l'osservanza a suo riguardo. Se noi consideriamo queste regole in relazione ad un determinato individuo come condizioni necessarie per conseguire i suoi fini morali e ragionevoli, noi abbiamo il diritto in senso *subbiettivo* o *concreto;* se invece, facendo astrazione da un determinato individuo, noi le risguardiamo come

regole da applicarsi alle azioni umane, abbiamo il diritto in senso *obbiettivo* od *astratto*.

Nel primo caso il diritto consisterà nella *facoltà di mettere in atto le condizioni necessarie pel proprio perfezionamento:* nel secondo caso sarà *quel complesso di regole astratte, o leggi, da osservarsi dagli uomini nelle loro mutue relazioni, onde ciascuno possa tendere al proprio perfezionamento.* Il diritto in senso obbiettivo si dice anche *legge giuridica.*

Secondo noi dunque il *dovere* precede il *diritto:* il dovere di operare il bene, ossia di promuovere il proprio perfezionamento, ingenera la necessità del diritto.

Osserveremo infine coll'Ahrens, che le lingue dei popoli moderni più civili vengono a confermare il concetto che noi ci siamo formato del diritto; giacchè il vocabolo, che viene adoperato ad esprimere tale concetto, significa in generale *direzione* verso uno scopo determinato. Tale è l'italiano *diritto,* lo spagnuolo *derecho,* il francese *droit,* il tedesco *recht,* l'inglese *right,* lo slavo *pravda.* Diritto è ciò che va al suo fine senza disviare o torcere, cioè il *regolo,* il *modello* dell'operare.

Così non era presso i Romani, i quali facevano consistere il diritto nella volontà e comando del legislatore (*jus* da *jubere,* comandare). Ciò dipendeva da un concetto esagerato, che i Romani e gli antichi in genere avevano dello Stato, considerandolo puramente come *fine* e non come *mezzo;* alla sua onnipotenza sacrificavano la libertà individuale; il cittadino ne era assorbito; l'individuo non era se non un mezzo alla prosperità del gran tutto; esso non poteva avere pretensione a diritti, o protezione, se non in quanto il suo benessere tornava utile al benessere dello Stato. Di qui la diminuzione di capo o perdita della personalità individuale; di qui l'esilio e la morte dei migliori cittadini di Atene; di qui la condizione vile in che erano tenuti la donna e il bambino, massime se quest'ultimo era deforme; di qui infine l'istituto della schiavitù, l'educazione nazionale sostituita in Sparta all'educazione

privata, la religione dello Stato e va' discorrendo. Lo Stato era per gli antichi la fonte del diritto; e la legge non nasceva generalmente tra loro dal sentimento del giusto; ma dal bisogno di porre un freno alle querele e alle violenze dei privati. Come reazione a questo panteismo politico degli antichi sorse la filosofia del secolo passato, che andò all'eccesso opposto, esagerando il diritto individuale ed annichilando il diritto sociale col considerare l'uomo fatta astrazione della società civile in cui vive.

In che il diritto differisca dalla morale. La *morale* è la scienza del bene ne' suoi rapporti colla intenzione dell' uomo. Laonde tra il diritto e la morale passano le seguenti differenze:

1.° Il diritto suppone necessariamente la coesistenza di più uomini; poichè, come abbiamo veduto, accenna ad una qualità di rapporto; mentre la morale include una qualità assoluta, e per conseguenza esisterebbe anche quando l' uomo fosse isolato e solo. E difatti la morale comprende eziandio i doveri, che abbiamo verso noi stessi, i quali sono estranei al diritto.

2.° La morale ha riguardo all' intenzione dell' agente, il diritto considera l' azione in sè stessa: quella osserva l'azione nella sua origine, questo ne' suoi effetti esteriori. Così chi paga un debito, o rispetta l' altrui proprietà per paura della carcere, è uomo *giusto,* ma non *morale.*

3.° La coscienza intima è solo giudice della moralità di una azione; e quindi l'obbligazione morale, non presentandosi con caratteri esteriori, non è coercibile: laddove l' obbligazione giuridica, potendosi riconoscere esternamente, è suscettiva di adempimento coattivo.

La distinzione tra la morale e il diritto, tra l' *ordine morale* e l' *ordine giuridico,* non ha solo un interesse speculativo; ma è di una grande importanza pratica, allorchè si tratta di determinare i limiti dell'ingerenza dello Stato nella sfera dell' attività umana. Se lo Stato, la cui missione principale è l' applicazione del diritto anche col mezzo della forza, ossia la conservazione dell' ordine giu-

ridico, considerasse di sua competenza eziandio la moralità delle umane azioni, potrebbe soffocare ogni libertà di coscienza, e ciò che è *libito* far *licito in sua legge.*

Rapporti tra la morale e il diritto. Sebbene morale e diritto siano distinti, sono però legati fra loro da rapporti intimi e continui. L'uomo infatti è il soggetto tanto dell'una quanto dell'altro: l'una e l'altro si propongono lo stesso fine, ossia il perfezionamento dell'uomo e dell'umana convivenza: l'una e l'altro sono muniti di sanzione, cioè alla osservanza, od alla violazione dei loro precetti è posto un premio od una pena. Inoltre tutto ciò che è comandato dal diritto è anche comandato dalla morale, perchè essa prescrive di soddisfare a tutti i precetti del diritto e li riveste anzi di una nuova sanzione.

Ma dall'altro lato tutto ciò, che è comandato o proibito dalla morale, non è sempre comandato o proibito dal diritto. Non è già che il diritto proibisca ciò che la morale comanda, o comandi ciò che essa proibisce; ma avendo il diritto un campo meno vasto della morale, molte azioni non cadono sotto il suo dominio. La morale non può quindi essere in opposizione col diritto; e come non vi può essere una *morale ingiusta*, così non vi può essere nemmanco un *diritto immorale.* Di qui la regola sancita nell'ultima parte dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile; di qui la nullità delle condizioni immorali e delle obbligazioni per causa turpe (art. 849, 1065, 1119 e 1484 cod. civ.).

E non possiamo a meno di far plauso alla giurisprudenza, che tende ad affermarsi, la quale riconosce in chi deferisce un giuramento civile il diritto di chiedere alla controparte il risarcimento dei danni nel caso di spergiuro, ponendo così riparo ad una conseguenza immorale, che si potrebbe trarre dalla natura del giuramento decisorio e dalla lettera della legge confortata da qualche scuola regionale. Anzi, via via che un popolo va progredendo in civiltà, il suo diritto positivo tende ad assorbire la morale

cioè alcune azioni che ai cittadini era libero di fare o non fare, esso le regola di maniera che il farle o non farle diventa un dovere civile. Per tal modo i popoli più colti sono arrivati a proibire e punire, senza verun rispetto alla cosidetta libertà naturale, l'ozio, il giuoco, l'accattonaggio, il vagabondaggio e perfino l'ignoranza; cose tutte anche in addietro riprovevoli per la morale, ma fuori del dominio del diritto.

Fino a tanto però che la legge positiva non ha dato la sua sanzione al precetto morale, esso sfugge alla sua repressione, sia pure di qual si sia gravità. Così un avaro, che ha ammassato dei milioni e lascia morire di inedia il suo benefattore, è immune da pena; laddove può essere arrestato il mendicante, o il rivendugliolo di aranci o di zolfanelli, che ingombrasse la pubblica via colla sua carretta a mano, sebbene moralmente di gran lunga meno biasimevoli del primo.

CAPO II.

IL DIRITTO CONSIDERATO IN RELAZIONE AL SOGGETTO.

Bibliografia — Darwin, *The descent of man, and selection in relation to sex.* — Buchner, *La vita psichica dei bruti.*

Soggetto del diritto. Dall'avere il diritto il suo fondamento nella necessità dello sviluppo completo dell'uomo come essere morale, ragionevole e perfettibile, nasce che l'uomo solo ne possa essere capace, ossia l'unico *soggetto* attivo. Gli altri animali sono anch'essi dotati di sensibilità, attenzione, immaginazione, memoria e, se vuolsi, anche di una tal quale ragione. Gli alveari ed i formicai in ispecie presentano dell'analogia con la società umana; in essi si manifestano con un carattere di generalità non solo i fenomeni della vita animale, ma eziandio, comechè in un grado di molto inferiore, quelli dell'ordine intellettuale; onde non a torto il Goethe ebbe a dire che nei

bruti è riposto il germe di ciò che si svolge e fiorisce nell'uomo. Le api monarchiche infatti e le formiche repubblicane possono non essere affatto digiune di politica; sono senza dubbio degli abili architetti; e le formiche sopratutto sono nutrici perfette, amazzoni intrepide; e i Leonida, gli Orazi, i Deci e i Manli, a giudicar dalle sole apparenze, non sono rari tra loro. Ma bisogna guardarsi dalle esagerazioni; la loro arte d'ingegneria, di allevamento e di guerra non esce da una data specialità ed è stazionaria; mentrechè l'uomo dalle caverne dei trogloditi trapassa ad edificare le città, i templi, i pretori, le accademie, i palazzi di cristallo, le ferrovie e va' dicendo. Anche le formiche potranno annoverare atti di coraggio individuale; avranno, se vuolsi, i loro eroi; ma non avranno gli Alessandri, gli Annibali, i Cesari, i Napoleoni ed i Moltke. L'uomo può avere la vita fisiologica comune coi bruti, ma in lui l'intelligenza e la ragione sono di gran lunga superiori; sicchè giunge a dominare l'istinto e la natura esterna. I bruti tendono invece istintivamente a quello, cui è indirizzata la loro natura senza rendersi conto dei propri movimenti: mancano della facoltà di astrarre, e quindi del senso morale, il quale suppone necessariamente delle idee molto astratte. Non si sono giammai elevati, nè potranno elevarsi al concetto di una regola dei costumi, che insieme con la perfettibilità è il privilegio esclusivo della nostra specie.

Teorica della evoluzione. Ben comprese il valore di questa obbiezione il Darwin; e per vincerla mise innanzi il principio che il senso morale nell'uomo non è se non il grado più elevato di ciò che è l'istinto negli altri animali. Questo sentimento, dic'egli, si forma con l'associazione di una quantità di impressioni ricevute e d'istinti successivamente acquistati e trasmessi coll'abitudine, colla eredità e massime con la parola; sicchè se gli altri animali potessero giungere alla scoperta di questo potente istrumento, che è il linguaggio articolato, potrebbero anch'essi svolgere il germe del pensiero razionale, che finora

è in loro rimasto nello stato d'embrione, ed a poco a poco si eleverebbero al senso morale.

Noi non neghiamo che l'organismo del bambino, e specialmente il suo sistema nervoso centrale, possa, per effetto di eredità, essere plasmato a somiglianza dell'organismo dei suoi genitori, e sia quindi più che mai disposto a concepire e ritenere quei concetti fondamentali, che formano il sustrato ideologico de' suoi predecessori. Accettiamo di più che atti intelligenti nella loro origine, ripetuti in molte generazioni, abbiano potuto convertirsi in atti automatici, in istinti, giacchè l'eredità accumula e la evoluzione crea; ma dall'istinto degli animali al senso morale dell'uomo ci corre. Oltredichè potremmo domandare: come mai è accaduto che gli altri animali non abbiansi fin qui formato il linguaggio articolato?

Dal fatto poi, che non poche legislazioni colpiscono di pena i maltrattamenti delle bestie, taluno ha voluto inferire che un fumo di diritto sia riconosciuto anche in esse. Ma, più che ad un sentimento del diritto, quei legislatori hanno inteso di provvedere ad un bisogno della moderna educazione e civiltà; giacchè ogni animo gentile, per le leggi del movimento riflesso e dell'associazione delle idee soffre realmente in vedendo maltrattare questi esseri, che al pari di noi sono dotati di sensibilità fisica e capacità di soffrire. Ecco la ragione, per la quale le leggi pigliano di mira le sevizie contro agli animali, e non tutte; ma quelle soltanto fatte subire in *pubblico agli animali domestici* (art. 685, n. 7 cod. pen. e 463 reg. 27 ott. 1860). E fu del pari per obbedire a questo sentimento che i popoli più civili, pur riconoscendo la necessità di nutrirsi delle carni dei bruti, hanno immaginato dei modi speciali ed ingegnosi per ammazzarli, onde farli soffrire il meno possibile; e nell'Inghilterra col *Cruelty to animals Act* del 1876 si è provveduto a regolare quella necessità scientifica che è la *vivisezione,* non permettendola, se non per iscopo di ricerche fisiologiche o mediche, a persone legalmente autorizzate e dopo che l'animale sia narcotizzato

fino alla perfetta anestesia, esclusi sempre gli animali che sono i compagni più fedeli o più assidui dell'uomo, come i cani, i gatti, i cavalli, gli asini ed i muli.

L'uomo non può perdere la capacità del diritto. La capacità del diritto si fonda, come abbiamo detto, nella qualità di uomo considerato come essere morale, ragionevole e perfettibile. E poichè tale qualità è innata e per giunta porta con sè dei doveri, così non si può perdere mai, nè vi si può rinunziare; e per conseguenza dura quanto la vita dell'uomo. Egli resta sempre un essere atto ed obbligato a perfezionarsi; e il diritto gliene fornisce e garantisce le condizioni. Vi sono degli uomini, che possono nell'attualità mancare dell'uso della ragione e del senso morale; e durante tali eclissi resta necessariamente sospeso l'esercizio del diritto; ma conservando sempre la natura umana e quindi la possibilità di riacquistare l'una e l'altro, non perdono mai la capacità del diritto.

Distinzione dei diritti. Avuto riguardo alla loro natura, i diritti si distinguono principalmente in due classi: diritti *primitivi* o *innati*, e diritti *derivati* o *acquisiti*. I primi sono talmente insiti nella umana natura, che hanno origine diretta e immediata da lei e col fatto stesso dell'esistenza dell'uomo. Non hanno bisogno di alcun atto per farsi riconoscere: si possono far valere in qualunque circostanza: e costituiscono anzi la base e la condizione per acquistare gli altri. Tali sono i diritti dell'esistenza, della libertà, dell'eguaglianza, dell'onore; e, per dir tutto, il diritto di disporre delle proprie facoltà per conseguire i fini ragionevoli della vita; sicchè vi hanno tanti diritti innati, quante sono le qualità essenziali e fondamentali dell'umana natura.

Diritti *acquisiti* o *derivati*, invece, si dicono quelli, che non discendono immediatamente dall'esistenza dell'uomo, ma richiedono qualche suo atto per acquistarli; sono il risultato della sua attività, ossia dell'applicazione delle sue forze fisiche e mentali. Tali sono la proprietà e gli altri diritti, che si acquistano coi contratti.

Avuto riguardo alle diverse situazioni dell'uomo, i diritti si distinguono in *individuali* e *sociali*. L'uomo infatti può nel suo operare trovarsi in due condizioni diverse: può trovarsi, cioè, in una situazione di indipendenza dall'autorità di altri uomini, sebbene resti loro congiunto di idee, di tendenze e di interessi: e può invece trovarsi associato ad altri e con essi tendente ad un fine comune con mezzi pure comuni e sotto l'indirizzo di un'autorità legittima. I diritti, che gli spettano nella prima situazione, costituiscono nel loro complesso il diritto *individuale:* quelli che gli spettano nella seconda ipotesi formano il diritto *sociale*. Il diritto individuale regola dunque l'attività dell'uomo considerato come *individuo*, il diritto sociale regola invece l'attività dell'uomo considerato come *cittadino*, ossia l'attività umana collettiva in relazione collo scopo sociale: il diritto individuale è di sua natura *assoluto; relativo* ed *ipotetico* il diritto *sociale*, giusta la evoluzione multiforme e complessa della società.

CAPO III.

IL DIRITTO CONSIDERATO IN RELAZIONE ALL'OGGETTO.

Principali distinzioni del diritto in senso obbiettivo. Avuto riguardo alla fonte, da cui emana, il diritto si distingue in *naturale* e *positivo:* avuto riguardo ai rapporti, di cui si occupa, in *nazionale* ed *internazionale*.

Diritto *naturale* o *razionale* è il complesso delle leggi, che derivano dalla natura dell'uomo, e che la coscienza collettiva dei popoli civili indica come suscettive di esteriore coercizione: diritto *positivo* è il complesso delle leggi che all'uomo sono imposte da un'autorità esterna, ossia dal legislatore e sono per conseguenza da lui munite di coercizione.

Diritto *nazionale* è la somma delle leggi proprie d'una nazione o di un popolo, quali dalla sua coscienza e dal suo genio gli vengono suggerite, o presso di lui si svilup-

pano al pari della lingua, dei costumi sociali, delle arti, della religione e del sistema di governo; conciossiachè ogni popolo abbia una certa quantità di forza vitale, che per siffatte vie si manifesta e dà un'improuta speciale alla vita nazionale. Cotesta anima comune ad ogni nazione è l'oggetto di una nuova scienza., che i tedeschi chiamano la *psicologia dei popoli*. Diritto *internazionale* è il complesso dei trattati, delle consuetudini e delle altre norme, che regolano i rapporti fra le diverse nazioni. La legge della *sociabilità* fu dai moderni estesa anche alle nazioni, onde non si ammette che una nazione possa isolarsi e troncare ogni rapporto colle altre. Abbiamo quindi veduto nella seconda metà di questo secolo il cannone delle potenze occidentali atterrare la gran muraglia della China e rompere la consegna dei guardiani dei porti del Giappone.

In che la legge naturale differisca dalla positiva. La legge naturale, appunto perchè insita nella natura umana, la quale è una fisicamente, fisiologicamente e psicologicamente nonostante la diversità di razze, ha il carattere della generalità ed è per tutti obbligatoria: la legge positiva invece è speciale e contingente ad un gruppo d'uomini, che vivono in una data società civile; e non può essere da loro conosciuta, nè obbligarli se non è stata pubblicata.

La sanzione della legge naturale risiede nel male fisico o morale, che consegue alle infrazioni della legge stessa; come l'umore triste e pieno di terrori prima, poi la perdita della ragione, il *delirium tremens* ed anche il suicidio in chi abusa delle bevande alcooliche; ed in generale il rimorso della coscienza, che accompagna ogni altra violazione della legge naturale; onde a ragione disse il sommo Tragico nostro:

> . . . . . ben provvide il Cielo
> Ch'uom per delitto mai lieto sia.

La sanzione invece della legge positiva consiste di regola nella *nullità* dell'atto contrario alla legge, se trattasi

di leggi di interesse privato; o in una pena *pecuniaria* o *corporale*, che il legislatore commina alla violazione, se trattasi di leggi di interesse pubblico.

In ultima analisi però i principî della legge naturale costituiscono la base, o il sustrato d'ogni legislazione positiva, la quale si restringe di regola a dar loro forma e sanzione più precise per renderli applicabili alla vita sociale ed alle sue contingenze. Così per avvalorare la massima con qualche esempio, è legge di natura che le cose si vendano al giusto prezzo; ma questo prezzo non è, per così dire, un punto matematico indivisibile; nè d'altra parte il bene del commercio può tollerare, che per una lesione di prezzo purchessia si annullino i contratti. In questa incertezza della legge naturale soccorre la legge positiva, la quale statuisce che solo il venditore di un immobile può domandare la rescissione del contratto, allorchè sia stato leso oltre la metà del giusto prezzo (articolo 1529 cod. civ.). È dubbio del pari, per legge di natura, se sopravvenendo a noi un urgente impreveduto bisogno di valersi della cosa, che gratuitamente abbiamo ad altri prestata, possiamo richiamarla innanzi tempo; o se ci sia lecito distruggere la cosa nostra, allorchè più non ci serve, abbenchè possa essere utile ad altri. Ebbene gli articoli 436 e 1816 del codice civile ci autorizzano a fare l'una e l'altra cosa. Con ciò non intendiamo dire, che il diritto positivo sia qualche cosa di assoluto o di immutabile, come la pretesa legge di natura dei filosofi del secolo passato: esso si emancipa talvolta persino dai rigorosi principî della logica per acconciarsi ai bisogni ed alle contingenze della vita pratica. Il legislatore deve quindi guardarsi dalla malattia del dottrinarismo e credere di far leggi per l'eternità, scambio di farle pei tempi e pei bisogni ognora cangianti di una società progressiva.

Suddistinzione del diritto nazionale. Il diritto nazionale è suddistinto in diritto *pubblico* e in diritto *privato*, secondochè si riferisce alla utilità dello Stato o della comunità intera, ovvero alla utilità dei singoli membri:

quello comprende principalmente il *diritto costituzionale*, il *diritto amministrativo* e il *diritto penale:* questo abbraccia specialmente il *diritto civile* e il *diritto commerciale.* Il diritto pubblico è maggiormente relativo e contingente del diritto privato, e tra i rami di quest'ultimo il diritto civile più del commerciale.

Il bene pubblico del resto esercita un influsso anche nel diritto privato, anzi prevale: di qui l'istituto della prescrizione, le leggi sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, sul corso forzoso dei biglietti di banca, sulla soppressione delle corporazioni religiose ed altre, nelle quali il legislatore non esita a sacrificare l'interesse individuale all'interesse sociale o collettivo.

Diritto civile e commerciale. Il *diritto civile* regola lo stato delle persone, i modi di acquistare, trasmettere e vincolare la proprietà delle cose, e regola altresì le obbligazioni in generale: il *diritto commerciale* dà norma agli atti, pei quali il commercio si esercita. Presso i Romani il diritto civile e il commerciale costituivano un solo corpo di leggi. Ma la rapidità degli scambi e delle contrattazioni mercantili, il sorgere di nuovi rapporti ed istituzioni, che non potevano riguardarsi come semplici modificazioni o completamenti del diritto civile, l'estendersi delle relazioni commerciali oltre i confini dello Stato, e la conseguente necessità di mettersi d'accordo colle estere legislazioni per meglio guarentire il credito mercantile e la buona fede dei contratti, fecero sentire il bisogno di sottrarre gli atti del commercio dalle forme lunghe, pesanti e troppo territoriali del diritto civile, sostituendovi delle regole più spigliate e più universali. Il diritto mercantile cominciò allora a formare un proprio sistema ed un corpo proprio di leggi, e ne avvantaggiarono la scienza ed il commercio. Questa separazione dopo qualche incertezza finì con essere adottata da tutti i popoli civili, di modo che noi vediamo che le leggi civili e le commerciali sono consegnate in codici distinti e generalmente autonomi. E vediamo altresì che, mentre grandi e profonde

differenze dividono ancora la legislazione civile dei diversi popoli, nella commerciale c'è molto maggiore uniformità; anzi nei nostri tempi si trova necessàrio, se non di unificarla completamente, di regolare uniformemente almeno quegli atti commerciali, che hanno una relazione più universale, come la cambiale, i trasporti sulle strade ferrate ed i fallimenti.

Codice civile. La legislazione civile deve moltissimo alla sapienza romana; e le leggi di Giustiniano, eccettuate poche materie, come i feudi e le decime, furono nei passati secoli la legge generale di quasi tutta Europa. Ma la loro mole e più ancora la lingua latina, nella quale erano scritte, e il bisogno di armonizzarle con alcune istituzioni locali, spinsero ad ordinarle e compendiarle nella lingua parlata; al quale lavoro si attese contemporaneamente in Germania e Francia. I compendi migliori, fra i primi che videro la luce, furono i codici austriaco e francese. Quest'ultimo meno scientifico, ma più pratico, fu sul principio del secolo esteso con la signoria francese anche all'Italia e servì poi di modello per la compilazione prima dei codici delle due Sicilie (1819) e di Parma (1820), poi del codice Albertino (1837), del codice per gli Stati estensi (1851) e da ultimo del codice del 25 giugno 1865; il quale col 1.° gennaio 1866 fu attuato in tutte le provincie del regno, fuorchè in quella di Roma, ed in quelle di Mantova e della Venezia. Nella prima fu poi posto in osservanza il 1.° febbraio 1871 ed in alcune sue disposizioni il 1.° successivo aprile; e nelle provincie venete il 1.° settembre dello stesso anno (DD. 27 nov. 1870 e 26 mar. 1871).

Prima della pubblicazione del nuovo codice si avevano in Italia tre sistemi legislativi diversi: quello del codice napoleonico, riprodotto, come or ora fu detto, più o meno integralmente nei codici albertino, estense, napoletano e parmense: quello del codice austriaco vigente nelle provincie lombarde e venete: quello del diritto romano imperante in Toscana e nello Stato pontificio.

CAPO IV.

LA LEGGE E LE ALTRE FONTI DEL DIRITTO NAZIONALE.

Che cosa s'intenda per fonti. In generale si dicono *fonti* le forme, sotto le quali la società civile avvolge e manifesta il suo diritto. Due sono queste forme: la *legge* e la *consuetudine*. La legge è il diritto scritto e come tale emanato dall'autorità sociale competente: la consuetudine è il diritto non scritto, manifestato nei costumi della società. Nel diritto scritto noi comprendiamo non solo le leggi in senso stretto, ma tutte le disposizioni espressamente emanate dall' autorità sociale. Perciò le fonti del nostro diritto nazionale sono da una parte le *leggi*, i *regolamenti*, i *decreti reali* e *ministeriali*, le *istruzioni* e le *circolari;* dall'altra le *consuetudini* od *usi*.

Autorità legislativa. Il potere di fare leggi per noi obbligatorie viene esercitato collettivamente dal Re e dal Parlamento, ossia dalle Camere del Senato e dei Deputati (art. 3 Stat.). Il disegno di legge è dapprima esaminato dalle giunte od uffizi, nei quali ciascuna Camera è divisa pei lavori preparatori: poi viene discusso ed approvato in ambedue le Camere e per ultimo sancito, promulgato e pubblicato dal Re (art. 7 Stat.). Con la *sanzione* il Re rende perfetta la legge: con la *promulgazione* ne attesta ai cittadini l'esistenza e ne ordina la pubblicazione e la osservanza: con la *pubblicazione* la porta a cognizione dei cittadini e la rende obbligatoria per tutti, come se fosse a ciascuno personalmente notificata. La promulgazione rende quindi la legge *esecutiva;* la pubblicazione la rende *obbligatoria*.

Per noi dunque la legge è: *una norma generale votata dal Parlamento, sancita, promulgata e pubblicata come obbligatoria dal Re.*

Oltre la firma del Re la legge deve portare quella del ministro proponente, o di quell'altro ministro, al cui di-

castero ne è più specialmente affidata l'attuazione (art. 2 leg. 23 giug. 1854 e 67 Stat.).

Pubblicazione della legge. La pubblicazione consiste nella inserzione della legge nella *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti (Bollettino)*, e nell'annunzio di tale inserzione nella *Gazzetta uffiziale* del regno (art. 1 disp. prel.). Sebbene l'associazione al *bollettino* sia obbligatoria pei comuni (art. 116 n. 16 leg. com. e prov.), pure allorchè si trattò dei codici civile e commerciale venne, attesa la loro importanza, ordinato che la pubblicazione si facesse col trasmetterne un esemplare in ogni comune del regno, perchè fosse tenuto esposto per un certo tempo nella sala del consiglio, onde ciascuno ne potesse pigliar cognizione (art. 3 DD. 25 giu. 1865 e 31 ott. 1882).

Effetto della legge. L'effetto della legge è quello di obbligare all'osservanza tutti coloro, pei quali è fatta.

Bisogna però distinguere quelle leggi, che si riferiscono soltanto all'interesse dei privati, da quelle, in cui è impigliato anche l'interesse pubblico od il buon costume. Nel primo caso le parti possono disporre a loro piacere anche in modo diverso da quello che la legge statuisce, la quale resta applicabile solo allora che le parti interessate non abbiano altrimenti disposto, come vediamo accadere nelle successioni intestate e nei contratti. Il legislatore pone innanzi un sistema di regole accomodate alla generalità dei casi, offrendole all'accettazione dei disponenti, ma permette loro di scostarsene sia per atto tra vivi che per testamento in quei punti, che non convengono alla specialità del caso, diffidandoli che tutte le altre parti s'intenderanno accettate e faranno parte integrale dei loro atti. Quest'ordine di leggi costituisce quindi un diritto *presuntivo* o *suppletivo*, il quale è sempre primeggiato dalla volontà dei disponenti.

Nel secondo caso invece non è dato ai privati di derogare a quelle disposizioni, che riguardano in qualsisia modo l'ordine pubblico o il buon costume, giusta anche il principio del diritto romano, che con le private contrattazioni

non si può derogare alle leggi di ordine pubblico: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (art. 12 disp. prel., 131, 770, 833 e 1379 cod. civ.). Qui il legislatore ha tra le mani un còmpito superiore; esso è guidato dal pensiero di far rispettare il pubblico sentimento, scemare possibilmente la ineguaglianza delle condizioni sociali, difendere il più debole contra il più forte, venire in aiuto alle vittime dell'altrui malizia, facendo trionfare la ragione, l'equità ed il retto ordine delle relazioni civili. Questa seconda maniera di leggi costituisce un diritto *imperativo* od *assoluto*.

Ignoranza della legge. Dal giorno in cui la legge ebbe vigore, il privato non può più di regola allegarne ignoranza, perchè egli ha l'obbligo di conoscerla; e ben di rado gli affari richiedono una così pronta soluzione da non permettere alle parti di pigliare prima notizia della legge; quindi sono in colpa se hanno omesso di farlo. Così il tutore, che, sulla interpellazione mossagli dal notaio incaricato di fare l'inventario, non ha dichiarato i suoi crediti verso il pupillo, indarno potrebbe ripeterli da lui sotto colore di ignoranza degli art. 285 e 286 codice civile.

Però anche a questo riguardo bisogna distinguere le leggi d'ordine pubblico da quelle di interesse meramente privato. Nel primo caso l'ignoranza della legge non iscusa mai; nel secondo il principio ammette in qualche rarissimo caso un raddolcimento affine sopratutto di evitare un danno. Così un atto contrario alla legge, ma fatto in buona fede, può talvolta produrre gli effetti di un atto legale (art. 116): ciò che è stato pagato per errore, si può ripetere (art. 1146): il consenso prestato per errore, o ignoranza di diritto, può invalidare l'atto, se l'errore ne è stato la causa unica o principale (art. 1109), salvo il caso di contraria disposizione (art. 1360 e 1772).

Per lasciare poi ai cittadini un tempo sufficiente a pigliarne cognizione la nuova legge diviene per regola obbligatoria solamente nel decimoquinto giorno dopo quello della pubblicazione, se nella legge stessa non sia altrimenti

disposto (art. 1 disp. prel.). Il legislatore fissa qualche volta un termine più breve o più largo a norma della natura della legge o del suo volume: così la legge abolitiva dell'arresto personale per debiti fu posta in atto nel giorno successivo alla sua pubblicazione (art. 6 leg. 6 dic. 1877); dove i codici civile e commerciale non ebbero applicazione se non dopo alcuni mesi.

Durata della legge. La legge ha vigore fino a quando non sia dal legislatore tolta in tutto (*abrogazione*), od in parte (*derogazione*) con altra legge. Quindi la consuetudine contraria, la cessazione od il cangiamento delle circostanze, che diedero origine ad una legge, non hanno forza di farla cessare. Indarno il contribuente allegherebbe lo stato attuale di pace per non pagare i decimi di guerra, di cui sono accresciute parecchie imposte.

L' abolizione può essere *espressa* o *tacita*: *espressa* quando la nuova legge pronunzia la decadenza dell'antica: *tacita* quando la legge posteriore contiene disposizioni incompatibili con la legge precedente. Così una legge nuova che fissasse l'età maggiore a 20 anni, derogherebbe all'articolo 323 del codice civile, che la fissa a 21 anni. V' ha pur tacita abolizione quando la nuova legge regola l' intiera materia già disciplinata dalla legge anteriore; e la abolizione è estesa anche a quei rapporti speciali, che, contemplati nella legge vecchia, non fossero espressamente compresi nella nuova (*Sent. 19 genn. 1881 Cass. Tor.*). Così il codice civile, regolando per intiero la materia delle ipoteche e delle successioni, ha abrogato le leggi speciali ipotecarie e successorie vigenti nelle provincie toscane e romagnole fossero state anche più particolareggiate e più estese (art. 5 disp. prel.).

Dall' obbligo, che il legislatore fa ad ogni cittadino di conoscere la legge, discende che le leggi dovrebbero essere poche e stabili, ma generalmente da noi sono troppe e troppo mutabili con danno degli interessi privati non solo, ma anche con offesa alla dignità della legge.

Diverse specie di regolamenti. I *regolamenti* sono

fatti dal potere esecutivo e ne abbiamo di due specie: alcuni hanno autorità di legge e sono al pari di essa obbligatorî, e si dicono perciò *decreti legislativi:* altri sono subordinati alla legge, e in tanto hanno forza di obbligare in quanto sono conformi alla legge stessa, e si dicono *decreti regolamentari.*

Regolamenti della prima specie sono quelli fatti dal Governo del Re nell'intervallo delle sessioni del Parlamento per casi d'urgenza e salvo a riferirne allo stesso nella sua prima adunanza, ovvero in virtù dei poteri speciali conferiti al Governo dal potere legislativo; di che porgono esempi l'art. 26 della legge 14 giug. 1866, l'art. 2 della legge 26 mar. 1871, l'art. 9 della legge 12 dic. 1875, l'art. 2 della legge 4 mar. 1877, gli art. 21 e 26 della legge 7 apr. 1881 e la legge 2 apr. 1882, con la quale il Governo del Re fu autorizzato ad introdurre nel testo del nuovo codice di commercio approvato dal Parlamento le modificazioni atte a coordinarne le disposizioni tra loro e con quelle degli altri codici, leggi ed istituti speciali. Tali sono pure i regolamenti fatti da alcune autorità amministrative giusta le attribuzioni e colle modalità stabilite dalle leggi generali; voglio dire i regolamenti di pubblica sicurezza fatti dai questori e dai prefetti, e gli altri dati fuori da speciali corporazioni (*Autorità municipali e provinciali*), le quali si dicono perciò *autonome.* In tali casi coteste autorità mettono in atto un diritto loro delegato, o riconosciuto dal potere legislativo. Il codice civile in parecchi punti si riporta a cotesti regolamenti, come negli articoli 447, 534, 535, 537, 544, 559, 572, 573, 574, 575, 579, 580, 582, 588, 591 e 601.

Della seconda specie sono i regolamenti, che il Governo del Re fa per l'attuazione delle leggi in virtù dell'art. 6 dello Statuto; e si risolvono generalmente nello svolgimento naturale e necessario della legge, che vuolsi mandare ad effetto. La legge, che esce dal potere legislativo, formula i principî generali e non dà le norme per la sua pratica applicazione; cosicchè il Governo del Re, che ne

deve curare l'osservanza, si trova obbligato a scendere ai particolari ed impartire alle autorità da lui dipendenti le necessarie istruzioni. Così la legge sull'imposta di ricchezza mobile del 24 ag. 1877 comprende 73 articoli, il relativo regolamento ne contiene 123: la legge d'imposta sui fabbricati del 25 genn. 1865 contiene 25 articoli ed il regolamento del 24 ag. 1877 ne conta 76: la legge di contabilità del 22 apr. 1869 comprende 72 articoli e 697 il relativo regolamento del 4 sett. 1870.

Questi regolamenti in virtù della subordinazione gerarchica sono obbligatorî per gli impiegati, che sono chiamati a curare l'applicazione della legge; ma non sono obbligatorî pel privato cittadino, se non in quanto sono conformi alla legge stessa (art. 5 All. *E* leg. 20 mar. 1865). Di ciò vari esempi si potrebbero assegnare: i più clamorosi vennero offerti dall'art. 14 del reg. 25 mag. 1865 sull'imposta dei fabbricati, dall'art. 5 del reg. 25 giug. 1871 n. 278 relativo all'imposta del macinato, e dagli articoli 113 del reg. 25 mag. 1865, 121 del reg. 25 dic. 1866, 118 del reg. 8 nov. 1868, che fissavano un termine speciale e fatale ai contribuenti di ricchezza mobile per proporre avanti l'autorità giudiziaria i loro reclami, in onta alle disposizioni del codice civile; termine che fu poi legislativamente sancito con la legge 11 ag. 1870 e riprodotto nell'art. 53 della nuova legge 24 ag. 1877 (*Sent. 18 nov. 1871 Cass. Fir. e 15 magg. 1873 Cass. Tor.*). Questi regolamenti sono sempre modificabili dallo stesso potere esecutivo secondo gli insegnamenti dell'esperienza (*Sent. 22 febbr. 1878 Cass. Rom.*).

Decreti reali. I *decreti reali,* da non confondersi coi decreti regolamentari, nè coi legislativi o generali, di cui abbiamo poc'anzi parlato, provvedono a casi speciali e a determinate persone: come concessione della personalità morale, della cittadinanza, della nobiltà e dell'espropriazione per causa di pubblica utilità, collazione di impieghi e via dicendo. Questi decreti reali obbligano, se hanno riportato il visto della Corte dei conti (art. 13 leg. 14 ag. 1862).

Decreti, istruzioni e circolari ministeriali. Anche i *decreti ministeriali*, che hanno per oggetto nomine, promozioni, trasferimenti di pubblici uffiziali, od approvazione di contratti non hanno di regola effetto, se non hanno, al pari dei decreti reali, riportato il visto della Corte dei conti (art. 19 leg. 14 ag. 1862).

Uno dei mezzi adoperati frequentemente dai ministri e dai capi di pubblici servizi per regolare e dirigere l'andamento dell'amministrazione sono le *istruzioni* e le *circolari:* le prime tendono a risolvere una moltiplicità di casi dubbi nell'applicazione della legge: le seconde si restringono a dare norma per qualche caso particolare. Questi atti obbligano gli uffiziali pubblici, ai quali sono diretti, ed ai quali il ministro o capo d'ufficio ha diritto di comandare; ma riguardo ai privati tengono soltanto luogo di consigli, di norme direttive e non di precetti, di esempi e non di disposizioni imperative (*Sent. 31 genn. 1882 App. Gen.*).

Nozione ed influenza della consuetudine in generale. La *consuetudine* è una regola non scritta, nata dai bisogni specialmente locali, e quindi introdotta dai costumi, costantemente e generalmente osservata. Le consuetudini sono per conseguenza l'espressione spontanea della coscienza giuridica popolare, ed in passato, prima che i vantaggi della codificazione avessero guadagnato i popoli moderni, le consuetudini esercitavano una grande influenza nel diritto positivo di tutti i popoli civili; mentre lo costituiscono pei popoli meno inciviliti. Nel diritto romano erano parificate alle leggi, alle quali potevano anche derogare. Nel medio evo le consuetudini gettarono il fondamento del diritto commerciale; le quali raccolte e ordinate, specialmente nelle due celebri Ordinanze francesi del 1673 e 1681, formano ancora la precipua compagine dei codici di commercio moderni. Con la codificazione l'influsso delle consuetudini doveva naturalmente scemare.

Gli inglesi soli ebbero fino a qui poca simpatia per la codificazione, la quale, a loro avviso, pietrifica il diritto; e preferirono che le loro istituzioni giuridiche nate da

un vero e sentito bisogno della nazione e non elaborate con un disegno scientifico da cervelli trascendentali o sentimentali, si formassero per interno sviluppo senza che vi si ponesse d'attorno la mano dell'uomo. Ma anche in Inghilterra cotesta avversione incomincia a diminuire: nell'anno 1872 fu condotta a compimento l'ordinazione delle leggi dell'India, la quale durò ben tredici anni: nelle isole di Malta e di Ceylan fu pubblicato il codice francese: non poche materie furono nella stessa Inghilterra in questi ultimi anni regolate con leggi speciali, come quella del 18 agosto 1882, che, modificando l'antico diritto consuetudinario, accordò alla donna maritata il diritto di possedere una sostanza propria distinta da quella del marito: e a quando a quando qualche voce si eleva nel Parlamento a reclamare un più generale ordinamento. Anzi nella sessione del 1878 fu presentato al Parlamento *the Criminal Code*, che abolisce nientemeno che 85 atti del Parlamento graduati cronologicamente dall'anno 23° di Edoardo I (1295) e giù scendendo fino al 1875. E per verità la compilazione dei codici agevola l'applicazione delle leggi, collocandone in un ordine semplice i precetti e dando loro una precisione e chiarezza che ne rende facile l'intelligenza.

Influenza della consuetudine nel diritto nazionale. Per conoscere l'influenza, che la consuetudine esercita nel nostro diritto nazionale, bisogna distinguere il diritto penale dal diritto civile e commerciale.

Dal diritto penale le consuetudini sono affatto escluse sia per qualificare il reato, sia per determinarne la pena.

Negli affari civili la consuetudine ha ancora per noi applicazione in qualche materia non regolata dal codice, come le decime (*Sent. 16 magg. 1877 Cass. Rom.*); e nelle materie regolate dal codice soltanto in quei pochi casi, nei quali la legge espressamente vi si riporta (art. 48 dec. 20 nov. 1865): il che avviene principalmente in argomento di servitù (art. 485, 486, 487, 489, 491, 506, 580, 582 e 700), di contratti in genere (art. 1124, 1134 1135 e 1232), di contratti di vendita (art. 1505 e 1513), enfiteusi (art. 7

leg. 24 genn. 1864), locazione e mezzadria (art. 1574, 1576, 1598, 1600, 1604, 1607, 1608, 1609, 1610, 1613, 1625, 1651 e 1654). Al problematico vantaggio dell'uniformità del diritto in punti di secondaria importanza, il legislatore non volle sacrificare il vero interesse dei cittadini, gettando lo scompiglio tra le loro abitudini e convenzioni. Così avendo osservato che lo sgombro dei fondi rustici e degli appartamenti aveva luogo nelle provincie dello Stato in epoche diverse, anzichè fissare un'epoca comune per tali sgombri, preferì rimettersi alle consuetudini locali, ed ove queste fossero mute, pose che l'anno colonico dovesse finire coll'11 novembre (art. 1609, 1610, 1654 e 1664). Del pari se in un contratto di locazione di stabili i contraenti non avessero fissata la scadenza del fitto o della pigione, o determinata la mercede nella locazione d'opere, gli usi locali decideranno (art. 1124 e 1134).

Dove però la legge civile non vi si riporta, la consuetudine non può avere alcun influsso. Quindi se anche avvenisse in alcuni luoghi che per uso costante il debitore si recasse al domicilio del creditore a pagare i debiti di danaro, quest'uso non potrebbe derogare alla disposizione dell'art. 1246.

Negli affari commerciali all'opposto le consuetudini non hanno ancora perduta la loro importanza, come vedremo nella parte commerciale.

Requisiti della consuetudine. Avvertiamo però che non ogni costumanza è da risguardarsi come una consuetudine nel senso legale di questa parola. La regola, che si invoca a titolo di consuetudine, deve essere certa, osservata come obbligatoria in modo conforme e non equivoco, reiterata per lungo spazio di tempo e non contraria all'ordine pubblico, al buon costume od alla buona fede (art. 12 disp. prel. e 1381 cod. civ.).

E qui giova altresì avvertire che dal nostro legislatore la consuetudine è di sovente chiamata *uso* e talora *pratica*. Sebbene le conseguenze sieno identiche, crediamo però di far notare, che, allorquando si tratta dell'usanza ri-

stretta a due persone, o ad una classe di persone, il legislatore adopera di preferenza la parola *pratica* (art. 485, 486, 489 e 700), e riserva il nome di *consuetudine* od *uso*, quando l'usanza è più generale (art. 491, 506, 580, 583, 1381, 1505, 1574 e 1576). Qualche rara volta adopera simultaneamente le parole *uso* e *consuetudine* (art. 1232), forse per dare alle usanze da lui richiamate un significato più largo di quello che a rigore sarebbe contenuto nel tecnicismo legale della parola *consuetudine*, e far comprendere non essere punto necessario che gli usi abbiano in siffatti casi tutte le condizioni, che la dottrina sulle consuetudini o sul diritto consuetudinario comunemente richiede.

Le consuetudini del resto possono essere *locali* (proprie di Milano, di Genova), o *particolari* ad una regione (Lombardia, Toscana), o *generali* a tutto il regno. Le consuetudini *particolari* prevalgono alle *generali*, e le *locali* primeggiano su tutte (art. 1 cod. comm.).

Adagio legale. L'*adagio*, o *proverbio legale*, è una breve e popolare espressione di una massima di diritto, che può essere tenuta come una testimonianza, una affermazione del vigente diritto consuetudinario. Esempi: *Chi comanda, o chi rompe paga — Ciascuno può rinunciare a ciò che è stabilito a suo favore — Nessuno può arricchire col danno di un altro — A chi è permesso di più, è permesso il meno — Chi vuole il fine vuole i mezzi — Nel dubbio favorisci il debitore — Il caso fortuito colpisce il proprietario — Il contraente non dev'essere ignaro della condizione di colui, col quale contratta.*

Equità. L'equità si presenta con due diversi significati. In primo luogo denota la massima di dare alle parti più presto ciò che è conforme ai loro veri interessi, od alla loro volontà, che non alle loro parole; ed in questo significato è ricordata dal legislatore negli art. 578 e 1124.

In secondo luogo l'equità piglia il significato di uguaglianza di diritto, ma di una uguaglianza vera e sostanziale, e non semplicemente di apparenza o di forma. Essa

riposa sulla massima: gli eguali doversi trattare egualmente e in modo diverso i disuguali. Senza una intrinseca differenza non si può quindi stabilire alcuna diversità di regole, alcun privilegio: ma là dove questa differenza esiste, dove variano le circostanze di tempo, di luogo, o le qualità (reali, non fittizie) delle persone, l'applicazione rigida della regola astratta contrasterebbe con l'intima giustizia della cosa e con la mente del legislatore. In siffatti casi si deve piegare ed allargare la regola per modo che la sua applicazione corrisponda non solo alla lettera, ma anche allo spirito del legislatore; onde il diritto *equo* è contrapposto al diritto *stretto*.

Lo studio dell'equità è lo studio per eccellenza dei magistrati e dei giureconsulti; avvegnachè a questo studio essi attingono non solo i lumi e la saggezza per ben comprendere lo spirito della legge e supplire alle sue lacune, ma anche l'imparzialità per applicarla. *Nelle cause sarò equo con ambe le parti*, doveva promettere con giuramento il magistrato romano. In questo secondo significato l'equità è ricordata dal legislatore nell'art. 463.

CAPO V.

INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI.

Bibliografia — Pironti, *Intorno agli usi degli atti parlamentari per la interpretazione delle leggi.*

Necessità della interpretazione. L'*interpretazione* della legge non è altro che la esposizione del suo significato, cioè la determinazione dei casi, che cadono sotto la sua sanzione e dei principî, che vi si devono applicare. Non potendo la legge, per quanto sia perfetta, prevedere tutti i casi contingibili ed a tutti provvedere con disposizioni precise, ci sarà sempre bisogno di ricorrere alla interpretazione. La quale non dovrà limitarsi ad afferrare il senso immediato dei singoli articoli di una legge con-

siderati isolatamente, ma dovrà abbracciarne l'intiero corpo in tutti i suoi rapporti, principî e conseguenze; giacchè il diritto positivo non è una massa inerte di regole meccanicamente affastellate, senza alcun nesso tra loro, ma un complesso armonico, un tutto organico, che comprende l'intiera vita giuridica d'un popolo, e contiene in sè la decisione, o la ragione della decisione di ogni contingibile caso. In questo senso si può dire che non vi sono lacune nel diritto; perocchè dove mancano disposizioni precise, l'interprete vi deve supplire con deduzioni tratte da altre leggi, cioè da quelle che regolano casi consimili, o materie analoghe. Così l'art. 1581 cod. civ., che precisa l'obbligo della garantia nel locatore, fornirà anche una norma per dispensare il venditore dall'obbligo di garantire il compratore per le molestie, che terze persone arrecassero con vie di fatto al pacifico godimento della cosa venduta; e viceversa qualche lacuna, che si trovasse nel capitolo della locazione, potrà essere riempita con qualche analoga disposizione consegnata dal legislatore nel capitolo della vendita. Del pari per analogia di quanto la legge stabilisce circa la notificazione al debitore del credito ceduto (articolo 1539 cod. civ.), si potrà affermare che l'accettazione o ricognizione del pegno di un credito, fatta dal debitore con atto autentico, equivale alla formalità della notificazione prescritta dall'art. 1881; e pel medesimo argomento di analogia la regola posta nell'art. 1597 per la vendita si potrà estendere anche alla permuta.

Che se anche questo mezzo dell'analogia facesse difetto, il caso dubbio dovrebbe essere risolto coi principî generali di diritto desunti dall'intiero sistema delle leggi (art. 3 disp. prel.). A ragione quindi il codice napoleonico dichiara colpevole di negata giustizia il giudice, che rifiuta di sentenziare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge (art. 4).

Distinzioni della interpretazione. L'interpretazione, rispetto all'autore, si distingue in *legislativa* od *autentica* e in *dottrinale:* quella è fatta dallo stesso legisla-

tore: questa dai giureconsulti coll'insegnamento, cogli scritti, o coi giudicati; e si dice propriamente *teoretica* o *scientifica* nei primi due casi, *pratica* o *giudiziaria* nell'ultimo.

Rispetto poi al modo, col quale l'interpretazione dottrinale è fatta, si può suddistinguere in *grammaticale* e *logica*, in *estensiva* e *restrittiva*.

Interpretazione autentica. Il valore della interpretazione dottrinale dipende dalla bontà delle ragioni, sulle quali è fondata, e per conseguenza si è liberi di seguirla o non seguirla. L'interpretazione autentica ha invece un valore assoluto, ha l'importanza di una legge: deve averne i requisiti e deve essere applicata a tutti i casi anche passati, ai quali si riferiva la legge interpretata, senza verun riguardo alla sua maggiore o minore correttezza (art. 73 Stat.). Un esempio d'interpretazione autentica ci è dato dalla legge 11 ag. 1870, all. *P*. L'art. 11 della legge 7 lug. 1866 sottoponeva a conversione in rendita pubblica gli stabili degli *enti ecclesiastici:* e poichè le fabbricerie non erano tali, pareva che i loro beni sfuggissero a quella sanzione. Ma la legge 11 ag. 1870, interpretando la precedente, stabilì che anche i beni immobili delle fabbricerie dovessero andare soggetti alla conversione. Questa legge interpretativa fu dichiarata applicabile a tutti i beni immobili, che le fabbricerie possedevano all'epoca della promulgazione della legge interpretata; e per la sua natura politica fu estesa anche ai beni delle fabbricerie dichiarati immuni da conversione per sentenza passata in giudicato (art. 7).

Interpretazione scientifica. Questa interpretazione essendo fatta dai cultori del diritto, i quali lo tolgono a studiare nelle fonti prime e genuine, e ne sono per conseguenza gli espositori più autorevoli, ha sempre goduto di grande autorità; cosicchè quando più scrittori di merito si trovano d'accordo in una opinione, c'è forte a presumere che questa sia proprio l'espressione della verità. Ecco spiegata l'autorità dei giureconsulti romani e degli

scrittori più celebri di diritto, come Richeri, De Luca, Stracca, Casaregis fra gli italiani, Blackstone tra gli inglesi, Cujaccio e Pothier tra i francesi.

Interpretazione giudiziaria e giurisprudenza. Le autorità giudiziarie sono chiamate ad applicare le leggi, ossia a tradurle nelle quotidiane realtà della vita con la soluzione delle controversie. I loro giudicati oltre al fare legge tra i contendenti nei casi, nei quali sono pronunziati, possono anche quando sono proferiti dai tribunali superiori e più autorevoli, come la Cassazione, essere considerati come una affermazione degli usi o consuetudini, ed in ogni caso come la più autorevole interpretazione della legge, la viva voce del diritto. La Cassazione infatti è costituita per conservare l'unità del diritto, sicchè per proprio istituto non devia da una massima già adottata, se non dietro una migliore convinzione; e qualora una seconda sentenza sia tra le stesse parti cassata per quei motivi, per cui fu cassata la prima, l'autorità giudiziaria, a cui è di nuovo rinviata la causa per la definitiva spedizione, deve conformarsi alla decisione della Corte di Cassazione nel punto di diritto, sul quale essa ha pronunciato (art. 547 cod. proc. civ.).

Coteste decisioni, allorchè sono continuate ed uniformi, divengono di pratica nei giudizi e costituiscono poi l'*uso forense*, ossia la *giurisprudenza;* e si tramutano in proposizioni giuridiche, in proverbi che sono come il riflesso della convinzione giuridica nazionale.

Interpretazione grammaticale e logica. Per cogliere il senso immediato della legge, ossia il pensiero giuridico che il legislatore vi ha deposto, l'interprete ha aperte due vie: può partire, cioè, dalle parole del legislatore, considerandole come l'espressione del suo pensiero: ovvero può rimontare alle occasioni, che diedero origine alla legge, pigliare in esame l'elemento storico e sistematico, da cui il legislatore è stato guidato nel dettarla e ricostruire per tal modo il pensiero di lui. Il primo è un mezzo *grammaticale;* il secondo *logico* o *filosofico*. Così

allorquando l'interprete esponendo il senso dell'art. 1007 codice civile, enumera e spiega i casi da quello indicati fa un'interpretazione grammaticale. Ma allorchè scioglie il dubbio se la somma spesa dal padre per acquistare una biblioteca al figlio, ovvero per farlo arrolare nella milizia come volontario di un anno, sia o no soggetta alla collazione, fa un'interpretazione logica, argomentando dalla ragione dei casi dal legislatore espressamente contemplati, e collegando l'anzidetto articolo coi successivi 1008 e 1009. Del pari allorchè l'interprete sostiene, che il divieto imposto dall'art. 587 non comprende le porte, fa un'interpretazione logica, deducendo la sua convinzione dai principî sistematici, che regolano la materia delle servitù, queste restrizioni della proprietà: e farà pure capo ai principî sistematici, se messo a partito fra due significati della legge, l'uno dei quali condurrebbe ad un privilegio personale, l'altro all'uguaglianza dei diritti, l'interprete darà la preferenza all'ultimo. Finalmente quando l'interprete afferma che l'art. 17 della legge comunale e provinciale si riferiva solamente ai romani ed ai veneti, fa pure un'interpretazione logica, desumendo la sua decisione dall'elemento storico (*Sent. 13 ag. 1877 App. Mil.*).

Alla retta interpretazione delle leggi devono concorrere entrambi questi mezzi, il logico ed il grammaticale: essi si completano a vicenda e fanno riscontro della rispettiva esattezza. Le parole sono il mezzo, col quale il legislatore manifesta la sua intenzione, il suo pensiero giuridico, e costituiscono la così detta *disposizione della legge* (*dispositio legis*), ossia la regola per determinati atti. Ma non sempre le parole rivelano esattamente l'intenzione del legislatore; ed allora occorre di doverla desumere dai motivi, che lo hanno guidato nel porre il precetto; è giocoforza, cioè, desumerla dalla così detta *ragione della legge* (*ratio od occasio legis*), sacrificando il mezzo allo scopo. L'interprete, che facesse a fidanza con la sola ragion della legge, correrebbe rischio di darle una portata maggiore o minore di quella, che intendeva e voleva darle

il legislatore con le parole da lui usate; e stando alle nude parole, potrebbe prestare al legislatore una intenzione diversa. Laonde l'art. 3 delle disp. prel. vuole che il significato proprio delle parole sia disposato con l'intenzione del legislatore. I mezzi più opportuni per scrutare l'intenzione del legislatore sono i lavori delle commissioni incaricate di compilare le leggi, le relazioni dei commissari incaricati di difenderle dinanzi al Parlamento, i resoconti, le discussioni, che nel Parlamento hanno luogo, e il diritto anteriore.

Gli atti parlamentari però avranno maggior peso se i tre fattori della legge (Re, Senato e Camera dei Deputati) saranno stati concordi. Anche le risoluzioni prese dopo una completa notizia e speciale coscienza delle conseguenze e gli atti parlanti saranno più attendibili delle risoluzioni assentite per silenzio.

Interpretazione estensiva e restrittiva. Segue finalmente dalle cose anzidette che, allorquando il concetto del legislatore è chiaro, non si può fare quistione di volontà, nè deviare dal significato delle parole per motivi di identità di ragione, soverchia durezza, o poca equità della legge. All'opposto se le parole adoperate dal legislatore sono poco precise, di dubbio significato, ovvero non armonizzano colla sua chiara intenzione, nasce il bisogno di dare ad esse una portata apparentemente maggiore o minore. Di qui l'interpretazione *estensiva* o *restrittiva.*

Si ha l'*estensiva* quando, per la ragione della legge e per l'intenzione del legislatore, il senso della legge viene allargato per modo da comprendervi alcuni casi, che non sembrerebbero compresi nel significato apparente delle parole. Questa interpretazione ha per fondamento il principio che *dov'è la medesima ragione della legge, vi dev'essere la medesima disposizione.* Un esempio di interpretazione estensiva ci può fornire il n. 3 dell'art. 193 codice civile. Esso stabilisce che il figlio naturale, che non può essere legalmente riconosciuto, ha ciò non ostante diritto agli alimenti, se la paternità o maternità risulti da esplicita

dichiarazione per iscritto dei genitori. Nulla è provveduto nell'identico caso pel figlio naturale, che può essere legalmente riconosciuto. Ora il supporre che il legislatore abbia voluto negargli il diritto agli alimenti, sarebbe non solo contrario alla legge naturale, che impone l'obbligo ai genitori di mantenere i loro figli, ma anche alla intenzione dello stesso legislatore, il quale a tale classe di figli illegittimi ha fatto una posizione di diritto di molto migliore, che non ai figli nati da unioni riprovate (art. 184, 185, 186, 743, 744, 745 e 747). Dunque, per la manifesta intenzione del legislatore e per la ragione della legge il beneficio del n. 3 dell'art. 193, dev'essere estesa anche ai figli illegittimi legalmente riconoscibili, la cui paternità o maternità apparisce da atto privato.

Un altro esempio di interpretazione estensiva ce lo fornisce l'art. 1110. Ivi è detto che l'errore di fatto non produce la nullità del contratto, se non quando càde sopra la *sostanza* della cosa che ne forma l'oggetto. La parola *sostanza* dagli interpreti fu tratta a significare non solo la *natura fisica* della cosa contrattata, ma anche la forma, l'origine, o la derivazione e perfino alcuna delle sue qualità, che i contraenti hanno principalmente di mira.

Si ha invece l'interpretazione *restrittiva*, quando per la ragione della legge e per l'intenzione del legislatore si limita il senso della legge per forma da non comprendervi alcuni casi, che sembrerebbero compresi nelle nude parole. L'interpretazione restrittiva ha per fondamento il principio, che *cessando la ragione della legge*, *deve cessare anche la sua disposizione*. Così la legge romana, per togliere ogni incertezza sulla paternità di un figlio partorito da una donna binuba nel primo anno del suo secondo matrimonio, aveva, sotto pena di infamia, proibito alla vedova di convolare a seconde nozze prima che fosse passato un anno (dieci mesi) dalla morte del primo marito. Essendo stato fatto il caso al giureconsulto Pomponio di una vedova, che si era rimaritata entro l'anno del lutto, ma dopo di aver dato alla luce un figlio, il giureconsulto ri-

spose che la legge non si poteva a quella vedova estendere. E questa opinione del romano giureconsulto fu poi convertita in legge dal nostro legislatore all' art. 57 del codice civile.

Un' elegante interpretazione restrittiva è stata data all'art. 1971 cod. civ. Pigliando alla lettera questa disposizione, parrebbe che le sentenze portanti condanna al pagamento di una somma non potessero in nessun caso produrre ipoteca giudiziale sui beni di una eredità accettata con benefizio d'inventario. Ma chi ben raffronta questo articolo col precedente, non tarda a persuadersi che il legislatore non ha inteso di dare alle sue parole un significato così largo, ma ha voluto fare una eccezione alla regola generale, da lui anteriormente stabilita, pel solo caso, in cui la debitrice fosse un'eredità beneficiata, a fine di mantenere fissa ed uguale la condizione dei creditori di essa. Una sentenza pertanto di condanna dell'erede per un suo debito personale potrà produrre ipoteca sui beni cadenti nella successione, salvi sempre i diritti di priorità spettanti ai creditori dell' eredità (art. 1032 e 2055). Se così non fosse l'erede, il quale venisse a raccogliere una pingue successione, potrebbe, colla semplice avvertenza di accettarla col benefizio dell'inventario, sottrarre i beni ereditari alle ricerche ed alle istanze dei propri creditori (*Sent. 30 genn. 1879 Cass. Tor.*).

Non intralascieremo di osservare che l'interpretazione estensiva è sbandita dalle leggi penali e da quelle che restringono il libero esercizio dei diritti, o formano eccezione alle regole generali (art. 4 disp. prel.).

Noi del resto abbiamo adottato la distinzione di interpretazione estensiva e restrittiva, perchè di essa è fatto cenno in quasi tutti i trattatisti; ma a rigore questa distinzione è un assurdo. Perocchè alla legge non va attribuito altro senso, se non quello, che volle dargli il legislatore; cosicchè l'estensione o la restrizione del significato delle sue parole è solo apparente.

Avvertiamo infine che l'interpretazione e la giurispru-

denza non costituiscono propriamente una fonte di diritto, perchè ben lungi dal crearlo, non fanno che discoprirlo, svilupparlo ed applicarlo ai casi che si presentano.

CAPO VI.

APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN RAGIONE DI TEMPO E DI LUOGO.

Bibliografia. — Foelix, *Traité du droit international privé.* — Fiore, *Diritto internazionale privato.* — Laurent, *Droit civil international.* — Lassalle, *Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze.* — Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi.*

Principio fondamentale. Nell'applicare la legge ai singoli fatti è duopo ben precisarne l'estensione ed i confini. Dovrà il giudice applicare sempre ed esclusivamente la legge vigente nel suo paese senza verun riguardo al tempo ed al luogo, in cui il fatto è accaduto, ovvero prevarrà il principio, che ogni fatto per regola generale debb'essere giudicato secondo la legge, sotto il cui impero è avvenuto, quand'anche venga portato in giudizio sotto l'impero di altra legge? La domanda ha un duplice rapporto, uno di tempo ed un altro di luogo.

Poichè il diritto sta in istretta relazione coll'intierà vita di un popolo, ed è anzi la manifestazione della sua coscienza giuridica, imprime ai singoli fatti un certo carattere, un marchio speciale, che loro rimane e li rende indipendenti dal tempo e dal luogo, in cui possano essere giudicati. Il carattere giuridico dei fatti, la loro validità od invalidità, non possono quindi mutare col tempo e col luogo del giudizio, ma per regola generale devono dipendere dal tempo e dal luogo della loro origine.

Conseguenza del premesso principio nei rapporti col tempo. Applicando questo principio ai rapporti di tempo, noi siamo condotti alla nota regola che la legge dispone soltanto per l'avvenire: essa non ha *effetto retroat-*

tivo (art. 2 disp. prel.). Onde gli atti, che sono perfetti all'epoca, in cui viene attuata la nuova legge, conservano anche sotto l'impero di questa così rispetto alla loro validità od invalidità, come rispetto alla loro indole, natura ed estensione, il carattere, che l'antica aveva loro impresso. Ad avvalorare questa teoria con alcuni esempi diremo che i testamenti *nuncupativi* fatti in Lombardia da persone morte innanzi il 1866, o nella Venezia da persone morte innanzi il 1° settembre 1871, hanno effetto anche sotto l'impero del codice italiano, il quale non riconosce tale specie di testamenti. Del pari le prenotazioni ottenute sotto l'autorità delle leggi austriache nelle provincie lombardo-venete continuano ad essere efficaci anche dopo la pubblicazione della nuova legge, sebbene l'istituto delle prenotazioni sia ad essa affatto esotico (art. 36 dec. leg. 30 nov. 1865 n. 2606). Un atto dichiarato commerciale dalla legge, sotto il cui impero è stato compiuto, non perde il suo carattere per ciò solo che, la legge nuova dispone diversamente. E finalmente l'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto che sono tali nel tempo, in cui l'uso fu convenuto, o si è cominciato a possedere (art. 624). Per contro un atto non perfetto, o invalido secondo la legge precedente, non acquista nessuna giuridica efficacia sotto la nuova, alla quale fosse per avventura conforme. Tutto ciò è voluto dall'interesse privato e pubblico ad un tempo, perchè, ove la legge nuova potesse influire sugli atti già compiuti e sui diritti già acquistati, torrebbe qualunque sicurezza agli interessi dei cittadini con grave perturbamento dell'ordine sociale.

Aspettative. Dal suesposto principio nasce che gli atti, i quali non conferiscono un vero diritto, e non dànno se non possibilità legali e speranze più o meno remote, come sono le *aspettative* fondate sul diritto storico non attribuiscono verun diritto effettuale anche sotto la nuova legge: tutte le possibilità e speranze svaniscono con la legge, sulla quale erano appoggiate (*Sent. 23 apr. 1882 Cass. Tor.*). Perciò il diritto ereditario, sia rispetto alla

forma e al contenuto dei testamenti, come rispetto alla capacità del testatore e dell'erede, è sempre regolato dalla legge, sotto il cui impero il testatore muore, perchè l'eredità non si acquista se non con la morte del suo autore (*Sent. 21 magg. 1879 Cass. Tor.*).

Si è detto aspettative fondate sul diritto storico. Ed a ragione; perchè se tali aspettative dipendessero da una condizione o da un termine, oppure emanassero da un contratto o da un fatto dell'uomo capace a creare in chi ne è il soggetto, una determinata speciale condizione giuridica, l'aspettativa in questi casi costituirebbe un vero diritto acquisito, che non potrebbe essere manomesso senza ritornare sopra quel contratto o quel fatto, che l'ha partorito. Tale sarebbe il caso della pensione spettante, in forza delle tavole di fondazione, alla vedova del titolare di un maggiorasco soppresso, quand'anche la morte del titolare fosse posteriore alla legge di soppressione (*Sent. 10 mar. 1875 e 24 genn. 1877 Cass. Tor.*).

Prescrizione. Anche la prescrizione non ancora compita sotto la legge antecedente è una specie di aspettativa, in quanto che all'attuazione della nuova legge non è ancora acquistato il diritto, nè conseguita la liberazione dall'obbligo: è uno stato di preparazione. Per conseguenza la nuova legge dovrebbe influire su questo stato non ancora perfetto. Ma in fatto le leggi positive considerano quasi sempre la prescrizione incominciata come un vero diritto acquisito, che per altro può rendersi efficace soltanto dopo la decorrenza del termine. Se poi il termine stabilito dalla nuova legge è più breve, resta in facoltà di chi ne vuol profittare di riferirsi piuttosto alla legge antecedente, che alla nuova. Ma in quest'ultimo caso dovrà incominciare a calcolare il tempo dal momento, in cui ebbe effetto la legge nuova (art. 47 dec. 30 nov. 1865 n. 2606, 19 dec. leg. 14 dic. 1882 e 5 all. Pat. promulg. cod. civ. austr.).

Prove. Quanto si è detto a riguardo della validità degli atti, si applica anche alle prove; e quindi qualora

un atto, eccettuato il testamento (art. 23 dec. succ.), fosse stato condotto a termine coll'osservanza delle forme prescritte dalla legge vecchia, esso rimarrà valido, quando anche la legge nuova prescrivesse altre formalità. Perciò è sempre ammissibile la prova di un atto compiuto sotto il dominio di una legge antica coi mezzi da essa acconsentiti (*Sent. 26 lugl. 1876, 11 e 26 lugl. 1878 Cass. Tor.*); salvo che il mezzo probatorio sia dalla legge nuova stimmatizzato come immorale, quale sarebbe, a mo' d'esempio, la testimonianza di un ascendente o discendente di una delle parti in causa (art. 236 cod. proc. civ., arg. art. 12 disp. prelim).

In quali casi la legge possa avere effetto retroattivo. La legge potrebbe in via di eccezione avere effetto retroattivo, quando espressamente lo ordinasse, come nel caso del dec. leg. 1 magg. 1866 sul corso forzoso dei biglietti della banca nazionale; ovvero ciò apparisse dalla sua natura, come accade delle leggi penali più miti, delle leggi di procedura e delle altre di ordine pubblico (leg. 6 dic. 1877 sull'abolizione dell'arresto personale per debiti), e delle leggi interpretative, le quali ultime sono virtualmente comprese in quelle, che hanno per iscopo di spiegare (pag. 27). Anche le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone, avendo per oggetto facoltà di natura astratta, non attribuiscono mai un diritto acquisito, ma piuttosto la possibilità di un diritto e quindi si applicano immediatamente. Così, per atto di esempio, le donne lombarde e venete maritate sotto l'impero della legge austriaca, subirono una diminuzione della loro capacità coll'attuazione del nuovo codice civile (art. 9 dec. leg. 30 nov. 1865 n. 2606); e per contro i prodighi interdetti poterono riacquistare colle nuove leggi la capacità della ordinaria amministrazione (art. 18 dec. succ. e *Sent. 30 genn. 1880 Cass. Tor.*).

I trattatisti moderni ammettono altresì che il legislatore abbia intiera balìa di regolare l'uso e l'esercizio del diritto di proprietà, non avendo in ciò altra guida ed

altro freno se non l'interesse generale, che egli solo ha la missione di apprezzare. Egli può quindi, se l'interesse sociale lo richiede, vietare un determinato modo di godere della proprietà riconosciuto da una legge precedente; per esempio, abolire la *proprietà divisa.* Può darsi che l'interesse del privato sia leso da siffatto provvedimento; ma l'interesse privato deve cedere dinanzi all'interesse generale. Di questo principio ha profittato anche il nostro legislatore, come ne porgono esempi gli art. 24 e 30 del dec. leg. 30 nov. 1865, la legge 12 giug. 1866 e parecchie altre amministrative. Il legislatore non potrebbe abolire la proprietà, la quale è un diritto assoluto garantito dall'art. 29 dello Statuto e più ancora una specie di religione naturale che si riscontra viva nella coscienza di ogni società civile; ma finchè si tratta del suo uso soltanto, il legislatore non si trova più di fronte ad un diritto assoluto, ma semplicemente ad un interesse più o meno grande, che egli può regolare con effetto retroattivo.

La legge del luogo. Maggiori difficoltà presenta l'applicazione del suesposto principio fondamentale ai rapporti di luogo; perocchè qui non si tratta più di alcune differenze tra leggi dello stesso paese, ma sono in giuoco leggi di diversi Stati gelosi di conservare la propria sovranità e costituzione politica. D'altra parte potrebbe facilmente accadere che il luogo d'origine dell'atto fosse affatto accidentale, o che le leggi locali fossero ignorate dalle parti interessate. Il luogo quindi, in cui l'atto è avvenuto, non può stabilire in modo assoluto la competenza della legge, a norma della quale debb'essere giudicato.

In questo proposito gioverà accennare una distinzione, che si trova generalmente nei trattatisti, e che ha fin qui esercitato una grande influenza sulle legislazioni positive. I trattatisti sogliono distinguere tre ordini di leggi: quelle che hanno per oggetto principale e predominante le *persone*, quelle che hanno per oggetto diretto e principale le *cose*, e quelle infine che si riferiscono alle *obbligazioni.* Il complesso delle prime costituisce lo *statuto*, o la

legge personale: il complesso delle seconde forma lo *statuto*, o la legge *reale:* la somma delle ultime forma lo statuto *misto,* o meglio le *leggi regolanti gli atti dell'uomo.*

A rigore questa distinzione non è più rispondente ai progressi della scienza, la quale, pur volendosi acconciare alle trasformazioni della sovranità, dopo di aver oscillato tra il principio della *personalità* del diritto e quello della *territorialità,* sembra essersi adagiata sul primo, conservando il principio della territorialità solamente per le leggi proibitive e per quelle che riguardano l'ordine sociale ed il buon costume (art. 11 e 12 disp. prel.). La distinzione viene non ostante da noi riprodotta, e perchè ha fortemente contribuito ad atterrare le teorie esclusive del diritto territoriale generalmente prevalenti nel diritto positivo dei secoli scorsi, e perchè anche i codici moderni non hanno accettato tutti gli ultimi postulati della scienza, ed il nostro legislatore segnatamente ha in base a quella distinzione distribuita la materia nel codice e impernate sulla medesima le regole sancite negli art. 6, 7, 8 e 9 delle disposizioni per l'applicazione delle leggi in generale.

Statuto personale. Lo statuto personale risguarda lo stato e la capacità delle persone ed i loro rapporti di famiglia. Ora per evitare gli inconvenienti della instabilità ed incertezza, tutti riconoscono la necessità di far regolare lo stato giuridico delle persone da una legge unica. La quale non potrà essere se non quella del *domicilio* reale della persona, o quella della *nazione* a cui essa appartiene; conciossiacchè lo stato della persona abbia troppo intimi rapporti col luogo, col clima, collo sviluppo fisico e morale, con la coltura e civiltà dei popoli per lasciarlo regolare da una legge diversa. In questo argomento la legislazione tedesca (§ 34 cod. civ. austr. ed art. 13 e 21 legge pruss. 1 giug. 1870) e l'anglo-americana, seguendo la vecchia tradizione, dànno la preferenza alla legge del domicilio: la legislazione nostra, invece, la francese e la olandese, seguendo il principio più moderno che tende a

prevalere, hanno maggior riguardo alla legge della nazione, a cui la persona appartiene (art. 6 disp. prel.). Però si dovrebbe anche da noi avere riguardo alla legge del domicilio, allorchè si trattasse di uno straniero, che non avesse una patria politica, come i polacchi ed in alcuni paesi gli ebrei (*Sent. 8 magg. 1880 App. Luc.*).

La legge personale, sia poi fondata sul domicilio o sulla patria d'origine, secondo la dottrina, le leggi positive e la giurisprudenza segue generalmente la persona dovunque questa si rechi: di guisa che gli atti da lei compiuti sono validi od invalidi, secondo che per essa aveva o no facoltà di conchiuderli. A norma quindi della sua legge personale si deve decidere se una persona sia minore o maggiore di età, interdetta, inabilitata, libera o conjugata, di natali legittimi od illegittimi. Perciò le madri italiane conservano la patria potestà anche in paese straniero, dove tale potestà è sconosciuta; e viceversa la moglie di un austriaco potrà in Italia disporre liberamente del suo patrimonio estradotale senza bisogno dell'autorizzazione del marito.

Il principio è per noi assoluto e non patisce eccezione se non allora che si va ad urtare contro una legge proibitiva o d'ordine pubblico (art. 11 e 12 disp. succ.); e per conseguenza deve applicarsi anche agli atti compiuti fuori dello Stato e non produttivi in patria di conseguenze legali, qualunque sia la natura dei beni, di cui si dispone, ed il luogo in cui si trovano. Ma più praticamente e più saviamente la legislazione anglo-americana e la tedesca, allorchè si tratta di affari conchiusi fuori del domicilio della persona e relativi a beni, che non sono situati là dove è domiciliata, ammettono che la capacità sia giudicata secondo la legge del luogo, ove l'atto si compie, e dove per conseguenza deve produrre conseguenze legali (art. 84 leg. camb. ted. e §§ 35 e 36 cod. civ. aust. art. 10 leg. fed. svizz. 22 giug. 1881). Con ciò sono evitati conflitti internazionali per privati interessi, o la legge non è esposta allo sfregio di restar lettera morta.

Se un individuo avesse cangiato nazionalità, la legge della nuova patria avrebbe, sugli atti da lui non ancora compiuti, i medesimi effetti della legge della patria originaria. Così la capacità della moglie di un austriaco divenuto cittadino italiano col 1° gennaio 1876, dovrebbe fino a quell'epoca essere giudicata colla legge austriaca e posteriormente colla italiana. Altrettanto accadrebbe per le legislazioni tedesca ed anglo-americana, se taluno avesse trasportato e fissato in altro luogo il proprio domicilio.

Statuto reale. In passato si attribuiva grandissima importanza alla proprietà fondiaria e poca alla proprietà mobile, dai giureconsulti qualificata *vilis mobilium possessio;* perchè quest'ultima costituiva una parte minima della ricchezza nazionale, dove la prima ne costituiva la maggior parte: onde i Tedeschi la chiamano per antonomasia il *proprio* (*Das Eigen, das Eigenthum*), mentre le cose mobili le designano col nome semplice di *averi* (*die Habe*). L'importanza attribuita alla proprietà stabile si rivelava anche dal fatto, che l'ordinamento di essa era strettamente legato con le politiche istituzioni, cosicchè nel medio evo la storia della proprietà stabile va di conserva con quella del diritto pubblico. Per ciò quasi tutte le legislazioni passate avevano fermato un principio regolatore diverso pei beni mobili e per gli immobili. Anche il nostro legislatore, seguendo questo uso, stanziò che i beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo, dove sono situati sia rispetto alla natura ed agli effetti del loro possesso, sia rispetto alle servitù ed alle ipoteche, di cui possono esser gravati, come circa ai modi di acquistarli e per ogni altro riguardo (art. 7 disp. prel.), salvo sempre quanto abbiamo poc'anzi detto rispetto alla capacità personale di disporne. Così una donna maritata ad un francese, alla quale spetti l'ipoteca legale sui beni che il marito possiede in Italia, dovrà farla iscrivere sui registri del conservatore, non ostante che fosse dispensata dal farlo rispetto ai beni che suo marito possedesse altrove: i beni stabili si acquistano in Italia col solo con-

senso prestato in iscritto anche da un prussiano e da un austriaco, sebbene in Prussia ed in Austria sia necessaria la iscrizione sui libri tavolari (art. 1 leg. prus. 5 mag. 1872 e § 431 cod. aust.).

I beni mobili all' opposto sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, considerandosi per una finzione legale come esistenti presso di lui e quasi come un accessorio della sua persona, al pari degli abiti che indossa (*Mobilia sequuntur personam: mobilia ossibus inhaerent*). Per giudicare quindi dei privilegi, della prescrizione, del modo di trasferirne la proprietà, si dovrà aver riguardo non alla legge del luogo, in cui i mobili si trovano, ma bensì a quella, alla quale è soggetta la persona del loro proprietario per ragione di nazionalità o di domicilio.

Ma i progressi dell' umana industria e del diritto pubblico hanno oramai prodotto a questo riguardo una rivoluzione economica e politica. Non solo la proprietà stabile ha perduto tra noi il suo predominio ed il suo influsso sulle istituzioni politiche, ma anche nell' economia nazionale tende a lasciarsi pigliar la mano dalla ricchezza mobile, la quale, con ragione, fu detta la *ricchezza dei tempi moderni.* Perciò nelle presenti condizioni di fatto e di diritto l' adozione di due pesi e due misure non ha più alcun fondamento, se ne togli la facilità di sottrarre i mobili ad una data legge trasportandoli altrove coi molteplici mezzi di comunicazione, che il progresso ci fornisce. Ma noi non crediamo che siffatta ragione basti per giustificare un principio regolatore diverso. Lo stesso legislatore, per non rendere il principio da lui stabilito a riguardo dei mobili illusorio ed inapplicabile, fu costretto a fare subito un'eccezione, cioè che la regola da lui posta cessava allorquando la legge del luogo, dove i mobili si trovavano (come in Baviera o nel Canton di Berna), contenesse una disposizione contraria (art. 7 disp. prel.). Nei rapporti poi di diritto pubblico si era mostrato ostile alla teorica, che in oggi ha seguito nei rapporti di diritto privato. E di vero nel dare assetto all' imposta di ricchezza

mobile avea colpito tutti i redditi iscritti presso gli uffici ipotecari del regno, e quelli procedenti da industrie o professioni esercitate nel regno, o dovuti da persone fisiche o morali qui domiciliate, nonostante che questi redditi spettassero a stranieri (art. 6 leg. 14 mag. 1864).

I moderni trattatisti ripudiano generalmente qualunque distinzione tra beni mobili ed immobili, e vorrebbero taluni che a tutte le cose indistintamente si applicasse la legge personale, ed altri la legge territoriale o locale (*lex rei sitæ*). Le due scuole sono però d'accordo in questo che i beni mobili, considerati come oggetti *singoli* e non come *unità giuridica* (un patrimonio), e specie i mobili che hanno una situazione durevole (libri d'una bilioteca) e non affatto passeggiera (valigie dei viaggiatori), soggiacciano alla legge locale, perchè così vuole l'interesse sociale. Abbiamo detto considerati come oggetti singoli e non come unità giuridica, perchè sotto questo rispetto cadiamo nella personalità del diritto.

Atto e suoi elementi. La parola *atto*, presa nel suo senso più largo, abbraccia ad un tempo tutti i fatti leciti ed illeciti dell'uomo: in senso più stretto comprende soltanto i fatti leciti, coi quali si fonda un'obbligazione, ossiano i *fatti giuridici*. In quest'ultimo significato gli atti si distinguono in due grandi classi: in atti *tra vivi* (contratti e quasi contratti) ed in atti *per causa di morte* (successioni). Si dice *atto* anche lo scritto eretto in prova di questi fatti giuridici.

In ogni atto bisogna distinguere la *forma* dalla *sostanza*: questa riguarda gli elementi costitutivi, senza dei quali l'atto non potrebbe esistere, come il consenso delle parti, l'oggetto e la sua disponibilità: quella concerne il modo, col quale l'atto può o dev'essere fatto, onde accertarne l'esistenza e impedire le frodi. Così in un contratto di vendita, il consenso dei contraenti, la cosa venduta e il prezzo costituiscono la sostanza dell'atto: la scrittura e la sua data, il numero e la qualità dei testimoni riguardano la forma. La sostanza di un atto dicesi anche *forma*

intrinseca; mentre *forma estrinseca* o *provante* si dice la pura forma, in quanto che è quella parte dell'atto, che cade sotto i sensi e serve a provarne l'esistenza.

Legge da applicarsi alla sostanza degli atti successori. I moderni trattatisti considerano i beni di un individuo come formanti quel tutto ideale e indivisibile, che si chiama *patrimonio*, e lo reputano in così stretto rapporto e, quasi dissi, immedesimato con la persona del possessore, che la successione di lui diventa una estensione della potestà dell'uomo al di là del termine, nel quale dovrebbe finire. Il nostro legislatore, seguendo questa teoria, pone il principio generale che le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura sieno i beni ed in qualunque paese si trovino (art. 8 disp. prel.), derogando così in parte alla disposizione del precedente art. 7. Per conseguenza il giudicare quali sieno le persone, che abbiano diritto di succedere nell'eredità di un francese morto senza testamento, ed in quali proporzioni fra loro, si dovrà aver riguardo alla legge francese anche pei beni che il defunto possedesse in Italia (*ordine di succedere e misura dei diritti successori*). Ed alla legge francese si dovrà del pari aver riguardo per giudicare della sua capacità di testare (*intrinseca validità*).

Tale principio è seguito da parecchi altri Stati rispetto alle cose mobili; ma riguardo alla sostanza stabile si segue più comunemente il principio tradizionale opposto, che cioè tante sono le eredità, o i patrimoni di un individuo, quanti sono gli Stati, nei quali si trovano i suoi beni immobili (*tot hæreditates, quot territoria*). Gli stabili soggiacciono per conseguenza alle leggi di quegli Stati, nei quali si trovano. Il codice italiano è stato forse il primo a bandire un principio più largo è più opportuno in quanto che permette di evitare le grandi difficoltà e le controversie pressochè insolubili, che derivano dalla moltiplicità

delle leggi concorrenti sulle frazioni dello stesso asse ereditario situato in diversi paesi; e volle così il nostro legislatore dare incentivo a seguirlo agli altri Stati. Ma questi non fecero eco al suo lirismo, e, ciò che deve far meraviglia, non vi badò più che tanto lo stesso governo italiano, il quale nella recente convenzione con la Russia pel regolamento delle successioni si acconciò con grande disinvoltura, ma non sappiamo con quanta competenza, al vecchio principio, che alla Russia piacque di conservare (art. 10 conv. 28 apr. 1875). Eppure se v'era Stato, verso il quale si doveva difendere il principio da noi inaugurato, era proprio la Russia; giacchè in quell'impero le figlie, che concorrono coi propri fratelli, hanno diritto soltanto ad un quattordicesimo della sostanza mobile paterna (art. 1130 cod. civ. russo).

La massima pertanto scritta sulla nostra bandiera è certamente lodevole nel campo teorico, perchè conserva l'unità di patrimonio; ma, non essendo seguita dagli altri Stati, ci colloca rispetto a loro in una condizione disuguale. D'altra parte come conciliare cotesto ardimento del nostro legislatore colla timidezza da lui dimostrata rispetto all'altro suesposto postulato della scienza moderna, che non patisce distinzione tra le cose mobili ed immobili? E là v'era anche maggior ragione per aderir al voto, che la scienza aveva già fatto trionfare nella legislazione di alcuni Stati, e la cui generalizzazione incontrava in ogni caso minori difficoltà e pregiudizi.

Legge da applicarsi alla sostanza delle obbligazioni. A differenza degli atti successorî, le obbligazioni civili e massime le commerciali, quanto alla loro sostanza ed ai loro effetti, si reputano regolate dalle leggi e dagli usi del luogo, in cui gli atti furono fatti (art. 9 disp. prel. e 58 cod. comm.); perocchè sia ragionevole il presumere, che le persone col compiere tali atti in un luogo determinato abbiano avuto di mira le leggi quivi imperanti, ed abbiano voluto a quelle sottomettere le loro obbligazioni. Questa regola cessa allorquando due contraenti stranieri

appartengono ad una stessa nazione, perchè in questo caso la presunzione anzidetta è vinta dall'altra più forte, che i contraenti abbiano avuto in animo di seguire la loro legge nazionale, siccome più nota ed accetta, anzichè quella del luogo, in cui temporaneamente si trovavano.

In ogni caso queste presunzioni, che i contraenti abbiano voluto assoggettare la obbligazione alla legge del luogo o a quella della loro nazione, non sono assolute, ma ammettono sempre la dimostrazione di una diversa volontà (art. 9 disp. prel.); la quale potrebbe facilmente apparire, qualora l'obbligazione dovesse essere eseguita in luogo diverso da quello, in cui fu contratta. Così se un negoziante inglese, domiciliato in Genova, trovandosi di passaggio alle isole Baleari, vende ad un genovese, che colà pure accidentalmente si trova, delle merci che tiene depositate in Genova, noi crediamo che anzichè alla legge vigente nelle isole Baleari, si debba badare alla legge italiana per regolare le contestazioni, che potessero insorgere relativamente a quella vendita. Del pari due inglesi nello stipulare una locazione di casa posta in Milano s'intenderà che abbiano voluto seguire la legge nostra, anzichè la inglese. Da cui si vede che rispetto ai contratti anche la nostra legge ammette il principio tedesco dell'autonomia dei contraenti, ossia ammette come regolatrice la loro volontà, e le norme sovrascritte si applicano soltanto nel caso, che la volontà dei contraenti non sia manifesta.

Legge da applicarsi alla forma estrinseca degli atti. È principio oggidì generalmente ammesso dall'uso ed anche affermato nei codici, siccome più comodo e più accetto alle parti non solo, ma portato dalla necessità del vivere sociale, che le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà siano determinate dalla legge del luogo, in cui sono fatti; il che vuol dire che per la validità di un atto basta osservare le formalità prescritte dalla legge del paese, in cui quest'atto è compiuto, sieno poi i suoi autori nazionali o stranieri, e dispongano di beni siti colà od altrove (art. 9 disp. succ. e 58 cod. comm.). Supponiamo

infatti che la legge imponesse ai cittadini, in qualunque luogo si trovassero, una forma speciale ed assoluta pei testamenti; per esempio la forma notarile o giudiziale. Il cittadino che si ammalasse a morte fuori del proprio Stato in un paese, ove l'istituto dei testamenti notarili e giudiziali è sconosciuto, dovrebbe morire intestato. Anche l'Inghilterra, così tenace delle proprie leggi e consuetudini, ha nello statuto del 6 agosto 1861 ammesso, che a riguardo della sostanza mobile *(personal property)* sarà reputato valido il testamento fatto da un inglese in paese estero, allorchè rispetto alle forme avrà seguito la legge locale: solo quanto alla proprietà stabile *(real property)* tiene fermo il principio che il testamento dovrà per regola generale rivestire le forme stabilite dalla legge del luogo, in cui gli stabili sono situati, giusta quanto abbiamo detto poc'anzi rispetto alle successioni.

Avvertiamo per ultimo che è sempre in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire nei loro atti le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti (art. 9 disp. succ.).

Legge applicabile ai giudizi. Quanto alla competenza delle autorità giudiziarie e alla forma di procedere davanti ad esse, bisogna aver riguardo alle leggi del paese in cui segue il giudizio, qualunque siano le leggi sotto il cui impero si sono compiuti gli atti venuti in contestazione, ed a qualunque nazione appartengano le parti litiganti (art. 10 disp. succ.). Ciò discende dal principio dell'indipendenza dei singoli Stati, la quale non tollera che la competenza delle autorità giudiziarie e le forme dei procedimenti siano subordinate alle leggi di altro Stato. Per questa cagione un inglese non potrebbe pretendere di essere dinanzi alle autorità giudiziarie italiane giudicato dal giury nelle cause civili, come la sua legge gliene dà tuttora il diritto.

I mezzi di prova poi ed il loro rispettivo valore sono determinati dalla legge del luogo, in cui gli atti furono fatti (art. succ.). Così in Italia potrà essere provata per

mezzo di testimoni l'esistenza di un contratto civile, il cui valore ecceda L. 500, qualora sia stato conchiuso in Austria.

Anche i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del tempo e del luogo, in cui si procede all'esecuzione. Un creditore non potrà quindi pretendere di agire contro il proprio debitore con modi e mezzi, che gli dava la legge del tempo o del luogo in cui fu contratta l' obbligazione, e che la legge vegliante nel luogo dell'esecuzione non riconosce (art. 2 e 10 disp. succ. e *Sent. 9 mar. 1876 Cass. Fir.*).

Riepilogo delle regole suesposte. Le regole fin qui esposte intorno all'applicazione delle leggi patrie o straniere possono riepilogarsi in queste due proposizioni:

1.° La legge personale dell'individuo ne regola la capacità, i rapporti di famiglia, i beni mobili e per noi anche la forma intrinseca delle successioni tanto legittime che testamentarie;

2.° La legge del luogo regola i beni immobili, la forma estrinseca di tutti gli atti sia tra vivi, che per causa di morte, la competenza e la forma dei giudizi, i mezzi di prova, i modi di esecuzione delle sentenze e la forma intrinseca delle obbligazioni, quando non appaia una diversa volontà dei contraenti.

Vuolsi però avvertire che, in conseguenza del principio della sovranità territoriale e della conservazione dell'ordine sociale e della pubblica quiete, le leggi penali e di sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel regno (art. 11 disp. succ.). E giova altresì notare che le leggi straniere, le private convenzioni e disposizioni non possono derogare alle leggi proibitive del regno concernenti le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume (art. 12 disp. succ.). Così da noi non potrebbe un maomettano conjugato celebrare validamente un secondo matrimonio, nè un austriaco intentare un giudizio di paternità dinanzi ai nostri tribunali, nè una corporazione religiosa estera possedere in Italia, nè un inglese costi-

tuire un fedecommesso coi beni stabili da lui posseduti nel nostro regno. E siamo altresì d'avviso che nel nostro Stato non partorirebbero verun effetto le incapacità, che in molti Stati colpiscono ancora i monaci, ed in taluni gli ebrei.

Partizione del diritto privato. Noi abbiamo considerato il diritto come il mezzo indispensabile, onde l'uomo possa raggiungere i suoi fini morali e ragionevoli. Ma per ottener ciò è necessario che l'uomo sia libero e signore della natura esterna, ossia delle cose. La *persona* adunque e le *cose,* ossia la *proprietà,* sono le prime basi fondamentali del diritto. L' uomo poi, obbligato a vivere in mezzo a' suoi simili, ha necessariamente con loro dei *rapporti,* con i quali può restringere od estendere la propria libertà. Questi rapporti costituiscono essi pure materia del diritto. Triplice pertanto è la materia del diritto privato: le *persone,* le *cose* e le *obbligazioni:* e secondo questa distinzione compendiata nello *statuto personale, reale* e *misto,* di cui abbiamo poc'anzi parlato, sono generalmente distribuite le leggi nei codici. Ma ripetiamolo: secondo la scienza moderna le leggi sono tutte personali, perchè sono fatte principalmente per le persone, onde regolare la loro attività; e quindi chi volesse tener conto del modo, col quale l'umana attività si esplica, dovrebbe dividere i diritti in due categorie, cioè: *diritti di famiglia* e *diritti sulle cose* o *patrimoniali;* e questi ultimi suddistinguerli in *diritti reali* e in *diritti personali sulle cose.*

PARTE CIVILE

LIBRO I
Diritto delle persone.

CAPO I.
DELLE PERSONE FISICHE E DELLE CAUSE CHE MODIFICANO E RESTRINGONO L'ESERCIZIO DEI LORO DIRITTI.

Distinzione delle persone. Dicesi *persona* ogni ente capace di diritto: il complesso delle qualità, che lo rendono atto a possedere e ad esercitare il diritto, costituisce la sua *personalità*.

Noi abbiamo già detto che tutti gli uomini, ed essi soltanto sono soggetti capaci del diritto, e quindi sono persone. La legge però a fine di assicurare alcuni interessi, che non sono ristretti ad un individuo, ma comprendono una cerchia più grande ed anche più generazioni, estende la personalità ad altri enti puramente artificiali: donde la distinzione delle persone in *fisiche* o *naturali*, e in *morali* o *giuridiche*. Le prime sono gli uomini singolarmente considerati: le seconde sono questi enti fittizi, artificiali, immaginati a soli scopi giuridici (da ciò il nome di *persone giuridiche*).

Cause che modificano e restringono l'esercizio dei diritti. Sebbene ogni uomo sia da riguardarsi come soggetto capace del diritto, come *persona,* ciò non toglie che le diversità di fatto, che tra gli uomini si notano, apportino anche qualche diversità se non nell'estensione, nell'esercizio del diritto. Vi hanno infatto diverse cause, che possono modificare e restringere questo esercizio, quali sono la *cittadinanza* e la *forensità,* il *domicilio,* l'*assenza,* la *parentela,* il *matrimonio,* l'*età,* le *malattie fisiche,* e sopratutto le *intellettuali,* il *fallimento,* la *condanna a pene criminali,* la *vita* e la *morte.*

In passato la *religione,* la *professione,* la *moralità* e il *sesso* avevano pure un certo influsso nell'esercizio dei diritti privati. Ma di presente la *religione,* specie dopo la legge 30 giug. 1876, che modificò la formola di giuramento nei giudizi civili e penali, ha perduto ogni influenza.

Anche la *professione* e la *moralità* non influiscono più nell'esercizio dei diritti civili, perchè questi poggiano sulla libertà degli uomini e non su la loro professione o condotta morale. Questa regola patisce tuttora eccezione rispetto al diritto di tutela, il quale è vincolato all'onoratezza ed alla pubblica fiducia (art. 269 n. 4).

Del pari la diversità di *sesso* perdette quasi ogni valore nel diritto civile; sicchè a rigore non si può ripetere in oggi il detto dei giureconsulti romani, che la condizione giuridica della donna in alcuni punti sia migliore, in altri inferiore di quella dell'uomo. Però, anche dopo la legge 9 dic. 1877, che ha derogato alle disposizioni che escludevano la donna dal far testimonianza negli atti pubblici e privati, resta nelle nostre leggi qualche traccia dell'antica diversità di trattamento, come negli art. 252, 268 e 2097; senza dire di qualche altra differenza dipendente dal suo precoce sviluppo, per il quale si trova in una situazione migliore di quella dell'uomo, come agli art. 55 e 63 cod. civ.

Il sesso e la moralità conservano ancora grande influenza nei diritti politici, essendo in generale rifiutati alle donne, ai falliti ed ai condannati (art. 86 leg. elett. pol. 22 genn.

1882, art. 26 leg. com. e prov. 20 mar. 1865). In questa materia non è manco tolta del tutto l'influenza della professione, come appare dall'art. 83 della leg. elett. pol. e dall'art. 25 della legge comunale e provinciale. Stanno poi sempre gli statuti di alcune corporazioni, giusta i quali certi uffici non possono essere disimpegnati se non dai seguaci di una data religione: così un rabbino od un pastore evangelico non potrebbe coprire un beneficio del culto cattolico (art. 1 Stat.).

Per procedere con qualche ordine, noi divideremo il presente capo in due sezioni: nella prima parleremo della cittadinanza e della forensità, del domicilio e dell'assenza; nella seconda della parentela, dell'età, delle malattie, del fallimento, delle condanne, della vita e della morte e rimanderemo il matrimonio al diritto di famiglia.

Sezione I.

Della cittadinanza, del domicilio e dell'assenza.

Cittadinanza e forensità. Se noi pigliamo a considerare gli uomini, che vivono su di un dato territorio, troviamo che sono o *cittadini* o *forestieri*.

La forensità, come si è veduto, esclude generalmente dal godimento dei diritti politici, salvo qualche eccezione, come all'art. 11 leg. 6 lug. 1862; ma non esclude punto dall'esercizio dei diritti civili, essendo a questo riguardo abbandonata la teorica del diritto romano, che riconosceva soltanto nel cittadino la piena capacità del diritto. Ora gli stranieri nell'esercizio dei diritti privati sono pareggiati ai cittadini (art. 3); e quindi si può dire che per tale rispetto in Italia non vi sono più forestieri; salvo però sempre quanto abbiamo detto rispetto al loro stato personale, ossia rispetto alla loro capacità giuridica in generale.

Come si acquisti la cittadinanza. La cittadinanza si acquista per *nascita*, per *elezione*, per *naturalità*, e quanto alla donna, anche per *matrimonio*.

Per *nascita* è cittadino il figlio di padre cittadino, ovvero di madre cittadina e di padre ignoto, senza riguardo al luogo della nascita; giacchè l'elemento dominante della nazionalità non è il territorio, ma il genio della razza, che si trasmette col sangue. Se sono ignoti entrambi i genitori, è cittadino il figlio nato nel regno (art. 4 e 7). È riputato cittadino anche il figlio di chi ha perduto la cittadinanza italiana prima del suo nascimento, ove sia nato nel regno e ci abbia la sua residenza, e così pure il figlio nato nel regno da straniero, che ci abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti, qualora il figlio stesso non abbia fatto contraria dichiarazione: la residenza per causa di commercio non basta a determinare il domicilio (art. 5 e 8).

Il diritto di acquistare la cittadinanza per *elezione* è concesso ai figli nati in paese estero da chi avesse perduto la cittadinanza italiana (art. 6), ed ai figli nati nel regno da stranieri, che non ci avessero fissato da dieci anni il loro domicilio (art. 8). Per acquistare la cittadinanza bastano in questi casi la dichiarazione dei figli stessi da consegnarsi nel registro di cittadinanza e la fissazione del domicilio nel regno (art. 6 e 8 cod. civ. e art. 44 dec. 14 dic. 1865).

Si acquista la cittadinanza per *naturalità,* allorchè lo straniero ottiene, per legge o per decreto reale, di essere considerato cittadino italiano (art. 10). La naturalità conseguita per legge pareggia in tutto lo straniero al nazionale, e lo dispensa anche dal giuramento di sudditanza: quella ottenuta per decreto reale non conferisce l'elettorato politico se non ad italiani, che non fossero già cittadini del regno (art. 1 leg. elett. pol.); e deve sempre essere susseguita dal giuramento di sudditanza e dalla registrazione del relativo decreto da parte dell'uffiziale dello stato civile (art. 50 dec. 14 dic. 1865 e *Sent. 8 mag. 1880 App. Luc.*).

Finalmente la donna straniera acquista la cittadinanza maritandosi ad un cittadino italiano, e la conserva anche vedova (art. 9).

Come si perda la cittadinanza. La cittadinanza si perde generalmente con la rinunzia, la quale può essere *espressa* o *tacita*. *Espressa* quando è fatta davanti l'ufficiale dello stato civile ed è accompagnata dal trasferimento della residenza in paese estero: *tacita* quando si ottiene la cittadinanza in paese estero, o quando senza permissione del nostro governo si accetta un impiego da un governo estero, o si entra nel militare servizio di potenza estera (art. 11).

Si può perdere la cittadinanza per la cessione di una parte del territorio dello Stato a potenza straniera, e per la donna si perde altresì col maritarsi ad uno straniero, sempreché col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito (art. 14).

Nozione e distinzione del domicilio. Il domicilio è *civile* o *politico*, secondochè si riferisce all'esercizio dei diritti civili o politici (art. 13 leg. elett. pol.).

Il domicilio *civile* di una persona è nel luogo, in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi; e differisce dalla *residenza*, che è il luogo in cui la persona ha la dimora abituale (art. 16). Il domicilio del commerciante è dunque là dove tiene la sua casa di commercio, il suo studio, il suo negozio centrale, sebbene di fatto non vi risieda continuamente.

Per le società commerciali il domicilio è determinato dal loro atto costitutivo. Se il contratto è muto, o la società ha varie sedi, si reputa domiciliata dove tiene la sede principale; ma se le sedi succursali hanno un proprio giro di affari ed una propria amministrazione, si reputa che la sede principale e le sedi succursali abbiano ciascuna il proprio domicilio presso il rispettivo stabilimento, sebbene e quella e queste non costituiscano se non un unico soggetto giuridico (art. 90 cod. proc. civ.). Le associazioni commerciali in partecipazione, le quali, come vedremo nella parte commerciale, non formano un ente collettivo, non hanno un domicilio proprio.

Il domicilio della donna maritata è quello del marito:

il domicilio del minore e dell'interdetto è quello di colui che legittimamente li rappresenta (art. 18).

Per certi affari può scegliersi anche un domicilio speciale, che si dice perciò *elettivo:* la elezione deve risultare da atto scritto (art. 19). Per regola generale nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali (art. 71 Stat.), cioè ne' suoi affari personali non può essere citato se non dinanzi all'autorità giudiziaria del suo domicilio. La persona però, che ha eletto domicilio speciale per un dato affare, è considerata come presente nel domicilio eletto, ed ivi può essere citata e si possono notificarle gli atti giudiziali e stragiudiziali risguardanti quel dato affare.

Domicilio politico. Il domicilio politico si presume nello stesso luogo, dove il cittadino ha il domicilio civile: una volta però che sia stabilito questo domicilio, non può più essere cangiato se non con una dichiarazione sottoscritta diretta al sindaco di quel comune, dove ha trasportato il nuovo domicilio civile (art. 13 leg. elett. pol.).

Conseguenze giuridiche dell'assenza. L'assenza è la lontananza del cittadino dal suo domicilio o residenza; ma suppone però sempre che vi ha incertezza sulla vita di lui. Può essere *presunta* o *dichiarata.* È *presunta* rispetto a quelle persone, che hanno cessato di comparire nel luogo del loro domicilio o dell'ultima residenza senza che se ne abbiano notizie (art. 20). Dopo tre anni continui di tale lontananza, il tribunale può, a richiesta dei presunti eredi, od aventi interesse ai beni dell'assente, e dopo raccolte le debite informazioni, dichiarare l'assenza (articoli 22 e 25).

Una volta che l'assenza sia *dichiarata,* il possesso dei beni dell'assente può essere dato a quelle persone, che ne sarebbero gli eredi nel caso che fosse morto (art. 26). Questo possesso non è che temporaneo, e non conferisce se non il diritto di amministrazione ordinaria e di godimento: solamente dopo trent'anni di tale possesso, o dopo trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente, e semprechè le ultime notizie risalgano almeno a tre anni addietro, si può ottenere il possesso definitivo (art. 28 e 36).

Se l'assente ritorna durante il possesso temporaneo, ha diritto alla restituzione dei suoi beni, ed anche ad una parte dei frutti, qualora gli immessi nel possesso non sieno i suoi ascendenti, discendenti, o conjuge: se ritorna durante il possesso definitivo, non ha diritto che alla restituzione dei beni nello stato in cui si trovano (art. 30, 33 e 39).

SEZIONE II.

Della parentela, dell'età, delle condanne, del fallimento, della vita e della morte.

Parentela ed affinità e modo di computarne i gradi. La *parentela* è il rapporto che lega fra loro le persone, che discendono da uno stesso stipite: l'*affinità* è il rapporto che lega un conjuge coi parenti dell'altro conjuge (art. 48 e 52).

I *gradi* della parentela si misurano dal numero delle generazioni, cioè tanti sono i gradi, quante sono le persone generate, non computato lo stipite (art. 49 e 51).

La serie dei gradi costituisce la *linea,* la quale è *retta,* se le persone discendono l'una dall'altra, come il figlio, il padre, l'avo, il bisavo e via dicendo: è *collaterale,* se le persone hanno uno stipite comune senza discendere le une dalle altre, come i fratelli ed i cugini (art. 50).

I fratelli si dicono *germani,* se hanno lo stesso padre e la stessa madre; *consanguinei,* se lo stesso padre e diversa madre; *uterini,* se la stessa madre e diverso padre.

Nella linea e nel grado in che taluno è parente con un conjuge, è affine dell'altro conjuge (art. 52); così la moglie di mio fratello è mia affine in secondo grado, quella di mio zio è mia affine in terzo grado.

Effetti giuridici della parentela e dell'affinità. La parentela produce alcuni effetti propri ed altri comuni coll'affinità. Così la parentela, e non l'affinità, dà diritto alla successione (art. 721); conferisce alcuni diritti ed

impone particolari doveri fra ascendenti e discendenti, come la patria potestà (art. 220); impone l'obbligo di promuovere la nomina del consiglio di famiglia e dà diritto di esserne membri (art. 250 e 252).

La parentela inoltre produce degli effetti comuni colla affinità, sebbene in quest'ultima siano talvolta più limitati. Tali sono gl'impedimenti al matrimonio (art. 58 e 59), il diritto di farvi opposizione (art. 82, 83 e 86), e domandarne la nullità (art. 104 e 108), il diritto di provocare la interdizione (art. 326), l'obbligo reciproco di prestazione di alimenti (art. 139 e 140), l'obbligo di far parte del consiglio di famiglia (art. 253) e di assumere la tutela (articolo 274), la ricusazione di giudice (art. 116 cod. proc. civ.), l'incapacità di servire da testimonio o perito (art. 236 e 254 cod. proc. civ.), o da uffiziale pubblico (art. 7 dec. 19 ott. 1865 ed art. 24 leg. 25 magg. 1879), di prendere parte alle deliberazioni dei consigli comunali e provinciali, e sedere nello stesso consiglio comunale o nella deputazione provinciale (art. 27, 183 e 222 leg. com. e prov.).

Età. Rispetto all'età, i cittadini si distinguono in *minorenni, emancipati* e *maggiorenni*.

È *minorenne* il cittadino che non ha ancora compiuto gli anni 21 (art. 240): così anche in Francia, Belgio, Inghilterra, Germania, Stati Uniti d'America, Grecia, Polonia, Russia e Svezia. La minorità invece cessa di regola colla pubertà in Turchia, a 20 anni compiuti nella Svizzera (art. 10 leg. fed. 22 giug. 1881), a 23 in Olanda, a 24 in Austria, Danimarca, ed a 25 nella Norvegia, nella Spagna e nel Portogallo (!). È minorenne *emancipato* chi è stato sciolto dalla potestà patria o tutoria prima del ventunesimo anno: *maggiorenne* chi ha compito questa età (art. 323). Il maggiorenne gode della piena capacità civile (art. 323), salvo le restrizioni relative al matrimonio (art. 63 e 66) e all'adozione (art. 202); e gode altresì generalmente dell'esercizio dei diritti politici (art. 1 leg. elett. pol. e 17 leg. com. e prov.): il minorenne invece trovasi rispetto alla sua persona ed a' suoi beni sotto la

dipendenza dei genitori, ed in loro mancanza, di un tutore e del consiglio di famiglia o di tutela (art. 220, 241 e 261), come vedremo più innanzi.

In quali altri casi l'età eserciti una influenza sul diritto. L'età non serve soltanto a determinare la capacità civile dei cittadini, ma esercita un notevole influsso anche per altri riguardi. I minori, che non hanno compito il quattordicesimo anno, quando abbiano agito senza discernimento, non soggiacciono a pena pei reati da loro commessi (art. 88 cod. pen.); e, se hanno agito con discernimento, la loro tenera età è riguardata come circostanza mitigante, e li sottrae alle pene più gravi (art. 89 cod. sudd.). Anche l'età dai 14 ai 21 anni è considerata come circostanza mitigante, sebbene in una misura diversa (art. 90 e 91 codd. sudd.).

L'età poi serve a distinguere i *puberi* dagli *impuberi,* ossia i cittadini che sono atti al matrimonio da quelli che non sono. La pubertà è fissata a 15 anni per le femmine e a 18 per i maschi (art. 55); ma in casi eccezionali la femmina può essere dichiarata pubere a 12 anni, il maschio a 14 (art. 68).

Le nostre leggi contemplano altri periodi della vita per diversi rispetti. Così l'età dei dieci anni è contemplata per dare diritto al minorenne di essere sentito nel consiglio di famiglia sulla sua educazione (art. 278); quella dei 14, perchè il cittadino possa essere testimonio idoneo nei giudizi civili (art. 236 cod. proc. civ.); l'età dei 16 anni per dare diritto al minorenne di assistere al consiglio di famiglia (art. 251); quella dei 18 per poter fare testamento (art. 763), ed essere emancipato (art. 311) e adottato (art. 206); quella dei 25 per isciogliere il figlio dall'obbligo di ottenere dal proprio genitore il permesso di passare a matrimonio (art. 63), per essere giurato (art. 2 leg. 8 giug. 1874), consigliere provinciale (art. 162 leg. com. e prov.), conciliatore, pretore e giudice (art. 33, 39 e 50 ord. giud.); l'età dei 30 anni per essere deputato (art. 40 Stat.) e consigliere d'appello (art. 72 ord. giud.);

quella dei 40 per essere senatore (art. 33 Stat.); l'età dei 50 per adottare (art. 202); dei 65 per essere dispensato dalla tutela (art. 273 n. 2), dalla giuria (art. 2 leg. 8 giug. 1874) e dall'arresto personale per debiti nei pochi casi, nei quali è ancora conservato (art. 2097). L'età finalmente di 100 anni è contemplata allo scopo di poter ottenere l'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, che abbia raggiunto questa età (art. 36).

Malattie. Le malattie fisiche, fatta eccezione del *sordomutismo* e della *cecità* dalla nascita, possono talvolta essere causa di qualche privilegio (art. 273 n. 3, 800 cod. civ. e 47 e 48 leg. notar. 25 magg. 1879); ma per regola generale non sono considerate nel diritto. All'opposto vi hanno sopra grande influenza le malattie intellettuali, come la *prodigalità* e la *pazzia* nelle diverse sue forme di *idiozia, imbecillità, demenza, furore*. L'*idiozia* è quello stato della mente che non ha forza di svolgersi, congenito od acquisito nei primi anni della vita: *imbecillità* è un indebolimento più o meno notevole dell'intelligenza: *demenza* è lo stato dell'intelletto, che non ha facoltà di connettere le idee e dedurre le conseguenze, e proviene dall'alterazione dell'organismo: *furore* è la demenza stessa in quanto mena ad atti pericolosi e violenti. La *prodigalità* infine è l'abito, che taluno si è fatto di sciupare inconsideratamente la propria sostanza: talvolta può essere effetto di un vero sfacelo delle facoltà intellettuali (*Sent. 31 lug. 1879 Cass. Tor.*); ma di solito è determinata da semplice impulso di passioni prepotenti.

Per la qual cosa il maggiore di età ed il minore emancipato, il quale si trovi in condizione di abituale infermità di mente, che lo renda incapace a provvedere ai propri interessi, *deve* essere interdetto (art. 324). *Potranno* invece essere dichiarati inabilitati il prodigo e l'infermo di mente, il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione (art. 339). Il sordomuto ed il cieco dalla nascita, giunti all'età maggiore, si reputano inabilitati di diritto, eccetto che il tribunale li abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie (art. 340).

Nei riguardi penali la qualità di sordomuto è considerata come circostanza mitigante; laddove la imbecillità assoluta, la pazzia ed il furore escludono l'imputabilità (art. 92-94 cod. pen.).

Effetti dell' interdizione e dell' inabilitazione. L' interdizione priva il cittadino della sua capacità civile e politica per intiero, e lo riduce nello stato di minorità sia riguardo alla persona, che ai beni (art. 329): l'inabilitazione lo priva generalmente per intiero della capacità politica (art. 88 leg. elett. pol. ed art. 26 leg. com. e prov.); e solo in parte della civile nello scopo di garantirgli il patrimonio da atti imprudenti e dannosi. All' interdetto si dà un tutore: all'inabilitato un curatore, senza la cui assistenza non può stare in giudizio, prendere danaro a prestito, alienare od ipotecare i suoi beni, nè fare altro atto che ecceda la semplice amministrazione (art. 339).

Tanto l'interdizione quanto l'inabilitazione possono essere provocate da qual si sia congiunto, dal conjuge o dal pubblico ministero (art. 326 e 339), e sono revocabili quando venga a cessare la causa che vi dètte luogo (art. 338 e 342).

Condanne per reati. Certe *condanne* portano con sè la pena dell'interdizione dai pubblici uffici, la quale priva per sempre il condannato di ogni diritto politico ed anche degli uffici di tutela e curatela (art. 19 cod. pen.). Il condannato per bancarotta è escluso dall'esercizio della professione di commerciante (art. 861 cod. comm.): le *condanne* alla pena della morte, dell' ergastolo e dei lavori forzati a vita traggono seco, oltre la perdita dei diritti politici, anche quella della potestà patria e maritale, e la interdizione legale del condannato rispetto alla disponibilità de' suoi beni; di guisa che gli viene nominato un tutore per la loro amministrazione (art. 3 dec. 30 nov. 1865, 135 e 136 cod. pen.). Gli restano però sempre la facoltà di disporne per testamento e quella di acquistare per altrui liberalità, o per successione legittima.

La espiazione della pena e la grazia sovrana fanno cessare l'interdizione, ma senza la riabilitazione non fanno riacquistare di regola l'esercizio dei diritti politici (art. 834, 836 e 847 cod. proc. pen., 26 leg. com. e prov. e 86 leg. elett. pol.).

Teoria degli atti degli incapaci. Per giudicare degli atti compiti dagli incapaci senza l'intervento della legittima loro rappresentanza, bisogna distinguere gli incapaci per causa dell'età o di qualche infermità, dagli incapaci per condanne. Le leggi riguardanti i primi, essendo dettate a loro tutela, per salvarli, cioè, dall'abuso che altri potrebbe fare della loro inesperienza, o della debolezza della loro mente, non devono essere contro ad essi ritorte; e per conseguenza eglino sono da considerarsi come capaci di acquistare ed incapaci di obbligarsi (art. 1307 e 1243): o, come stabiliscono la legge prussiana del 12 lug. 1878 (art. 2) ed il codice federale svizzero delle obbligazioni (art. 30), sono incapaci di atti giuridici, che impongono loro obbligazioni, o rinunzia a qualche diritto. Possono perciò fare quei soli contratti che mirano unicamente a conferire loro un diritto o a liberarli da una obbligazione; ma, se fuori del caso previsto dall'art. 1305, si obbligano contemporaneamente a qualche cosa, resta libero a loro, cessata l'incapacità, od ai loro legittimi rappresentanti, durante la stessa, di far annullare l'atto senza che la parte capace possa dal canto suo sottrarsi all'obbligazione (art. 82, 83, 84, 322, 335, 1107, 1302 e 1303). Perciò gli atti conchiusi con tali incapaci sono infetti di nullità relativa e si dicono *zoppicanti* o *claudicanti*. L'incapacità della donna maritata è generalmente pareggiata a quella degli incapaci per difetto di età o di mente (art. 137 e 1307).

Anche gli atti tra vivi degli interdetti per cause penali sono di regola invalidi rispetto ai loro beni; ma è dato a chiunque ha interesse, e quindi anche all'altro contraente, di opporre l'incapacità e farli dichiarare nulli: qui la nullità è assoluta (art. 1107).

Incapacità naturale. E qui mette conto di avvertire che noi abbiamo inteso parlare soltanto della incapacità di diritto, o *legale*, e non di quella di fatto, o *naturale;* conciossiachè la prima è la sola che sia espressamente regolata dal legislatore, il quale ha lasciato ai principî generali della scienza la cura di governare la seconda. Quella proviene dall'età minore, dalla interdizione, dalla inabilitazione, dalla soggezione maritale e da certe condanne per reati: questa proviene da difetto di coscienza dei propri atti, o da mancanza dell'uso della ragione; e quelli che si trovano in questo stato, e finchè esso dura come gli infanti, gli ubbriachi, i pazzi sono assolutamente incapaci a fare od accettare qualsivoglia atto giuridico anche in loro favore; perchè, come vedremo più innanzi, da un lato il consenso da loro prestato è soltanto apparente, e dall'altro non si può ammettere che chi contratta con loro dia un consenso serio, come è richiesto per la validità dell'obbligazione. Però, in virtù del generale principio che a nessuno è lecito arricchire col danno altrui, anche un pazzo potrebbe essere tenuto a pagare il prezzo delle cose necessarie alla vita da lui acquistate conformemente alla propria condizione e bisogno, come gli alimenti, il vestiario e l'alloggio; e crediamo altresì col legislatore svizzero che per motivi di equità potrebbe essere condannato al risarcimento in tutto od in parte del danno da esso cagionato (art. 31 e 58 cod. fed. svizz. delle obblig.).

Effetti del fallimento. Il *fallimento* priva il fallito dell'amministrazione de' suoi beni e lo esclude dai locali della borsa (art. 697 e 699 cod. comm.); e sinchè dura lo stato di fallimento viene altresì escluso dalla tutela (art. 269 cod. civ.), dalle funzioni od uffizi giudiziarii (art. 9 e 87 reg. giud. e 8 leg. giug. 1874) e dall'esercizio dei diritti politici (art. 88 leg. elett. pol. e 26 leg. com. e prov.)

Per norma dei terzi le sentenze dichiarative di fallimento si inseriscono per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 912 cod. comm.); quelle che pronunziano l'interdizione o l'inabilitazione, o la revoca dell'una

o dell'altra, si trasmettono per estratto a cura del pubblico ministero alle cancellerie di tutti i tribunali civili del regno per essere affisse nella sala pubblica d'aspetto (art. 846 cod. prov. civ. e 269 reg. giud.).

Il regolamento per l'attuazione della legge sul notariato pone l'obbligo ai cancellieri di comunicare gli estratti delle sentenze suddette al consiglio notarile del rispettivo distretto, il quale alla sua volta ne dà partecipazione ai notai, che faranno un elenco, da tenersi affisso nel loro studio, delle persone interdette, inabilitate o fallite del distretto della rispettiva corte di appello (art. 44 e 45 reg. 23 nov. 1879).

La vita e la morte. La vita è il principio, la morte la fine dei diritti dell'individuo. Soltanto col nascere vivo e *vitale,* cioè con l'attitudine a continuare le funzioni organiche e fisiologiche della vita, l'uomo acquista la personalità (art. 724 num. 1), sebbene vengano assicurati gli eventuali diritti anche ai concepiti (art. 236), e magari ai non concepiti (art. 764 e 1059).

La vita e la morte del resto sono due fatti, che non vengono mai presunti, ma devono sempre essere provati da chi vi ha interesse. L'esistenza di un individuo si può provare con qual si sia mezzo: con iscritti, con testimoni ed anche col presentarsi al giudice e dire: *sono qui;* come il greco filosofo, che per dimostrare l'esistenza del moto si pose a camminare. La morte invece non si può, per regola generale, mettere in essere se non coi registri dello stato civile, che in ogni comune il sindaco od un suo delegato deve tenere per annotarvi, alla presenza di due testimoni maggiorenni, le dichiarazioni di *nascite, morti, matrimoni* e *cittadinanza* (art. 103 leg. com. e prov., 350, 351 e 364 cod., 1, 6, 14 e 44 dec. 19 ott. 1865).

Le nascite devono essere denunciate e registrate entro cinque giorni, e di regola si deve presentare il neonato (art. 371 cod. e 55 dec. 19 ott 1865); i matrimoni si denunziano subito dopo la celebrazione (art. 94); e le morti prima di dar sepoltura ai cadaveri (art. 385, 390 e 392).

I *dichiaranti*, nei casi di nascita, sono generalmente i genitori (art. 373); nei casi di morte due persone ben informate, possibilmente della famiglia del defunto; e nei casi di matrimonio possono essere soltanto gli sposi (art. 94 e 382). I *testimoni*, che non si devono confondere coi dichiaranti, intervengono ad attestare all'uffiziale pubblico la verità delle dichiarazioni e l'identità personale dei dichiaranti.

Volendo riparare al danno eventuale della perdita, gli atti dello stato civile sono redatti in doppio originale; l'uno resta nell'archivio del comune, e l'altro alla fine dell'anno viene depositato nella cancelleria del tribunale (art. 356 e 360). Le copie di questi atti rilasciati alle parti si chiamano *estratti del registro dello stato civile.*

Se fra due, o più chiamati a succedersi, è dubbio, quale abbia pel primo cessato di vivere, chi sostiene la morte anteriore dell'uno o dell'altro deve darne la prova: in mancanza di prova si presumono morti tutti ad un tempo, e non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro (art. 924).

CAPO II.

DELLE PERSONE GIURIDICHE.

Bibliografia. — TEDESCHI, *Dei corpi morali secondo i principî della legge civile italiana.*

Distinzione delle persone giuridiche. Le persone giuridiche possono risultare o da una associazione di più individui, che si propongono uno scopo determinato; o da una aggregazione di beni devoluti ad un fine di pubblica utilità. Le prime si dicono *corporazioni*, le seconde *fondazioni*. Esempi di corporazioni sono le provincie, i comuni, i comizi agrari: esempi di fondazioni sono gli ospitali, gli orfanotrofi, i brefotrofi, le casse di risparmio, le università, il consorzio nazionale e va' discorrendo. Anche

lo Stato è persona giuridica, ma ad esso non sono applicabili tutte le teoriche, che regolano gli enti giuridici.

Le persone giuridiche sono nelle nostre fonti indicate col nome di *corpi morali* (art. 2 e 433). Essendo esseri inconscienti, hanno bisogno di chi li rappresenti, ne amministri e tuteli gli interessi: tanto più che, destinati a vita perenne o almeno indefinita, hanno più presto l'amministrazione e il godimento che la disponibilità del loro patrimonio. Per mezzo di questi rappresentanti possono acquistare diritti e contrarre obbligazioni di ordinaria amministrazione; ma, per ciò che riguarda gli affari di maggior momento, hanno bisogno di speciale autorizzazione. Così è per le alienazioni, per gli acquisti e per intentare azioni in giudizio (art. 434 e 932 cod., 137, 144 e 192 leg. com. e prov. e art. 15 leg. 3 ag. 1862 sulle opere pie). La autorizzazione spetta al Re, allorchè si tratta di acquistare beni stabili (leg. 5 giug. 1850); ne sono dispensati i comuni e le provincie, allorquando vengono ad occupare stabili per opere di pubblica utilità fatte obbligatorie per legge (art. 10 leg. 18 dic. 1879). La proprietà del patrimonio spetta però sempre all'ente fittizio e non ai singoli membri, che sono chiamati a fruirne, od ai membri che lo rappresentano e dirigono. Per tal modo il patrimonio è sottratto alle persone naturali, onde sia conservato allo scopo prestabilito.

Altri enti collettivi. Alle corporazioni e fondazioni i trattatisti sogliono aggiungere altri casi di persone giuridiche, come la *eredità giacente*, la *massa di un fallimento*, le *pubbliche cariche*, i *consorzi*, le *società di commercio*. Ma sebbene anche noi riconosciamo in questi enti un carattere di collettività proprio delle persone giuridiche, in forza del quale partecipano a non pochi dei diritti concessi a quelle ed hanno un atteggiamento esteriore in parecchi punti uguale, tuttavia opiniamo che non se ne debba fare un solo fascio, perchè importanti differenze contraddistinguono gli uni dalle altre. Noi vedremo di fatto che le società di commercio, a modo di esempio, non

presentano quel carattere di permanenza e perpetuità proprio dei corpi morali; giacchè i loro vincoli contratti dalla volontà dell'uomo, si sciolgono ora a suo talento, ora col suo decesso: i loro membri sono veri ed assoluti proprietari del patrimonio, ne possono di regola liberamente disporre senza alcuna ingerenza da parte dell'autorità governativa; ed allo sciogliersi dell'ente collettivo, se lo dividono tra di loro. L'intento poi di coteste società è sempre l'interesse personale e individuale, e non quell'interesse generale ed in certo modo impersonale, che fa supporre una istituzione rivestita di personalità morale. Cosicchè, ben considerata ogni cosa, le società di commercio, come altresì i consorzi, si risolvono in una creazione tecnica ed amministrativa intesa a conseguire, per mezzo di un'unica direzione ed amministrazione, quegli scopi, che ogni singolo membro, lasciato a sè solo, o non potrebbe raggiungere mai, o li raggiungerebbe molto meno utilmente.

Per queste ed altre ragioni si contesta generalmente in Germania la personalità giuridica alle società di commercio, sebbene si riconosca in loro un'esistenza separata e distinta da quella dei loro membri, capace di parecchi diritti civili: una individualità giuridica insomma che rappresenta in faccia ai terzi i diritti di tutti i soci. Anche il nostro legislatore non le comprese nell'art. 2 del codice civile; e parlando di esse nel codice di commercio, non le designò mai colle parole *persone giuridiche,* sibbene con quelle di *enti collettivi:* il nome di persona giuridica fu studiosamente evitato nelle discussioni del Senato sul progetto di riforma della legge sulle società ed associazioni commerciali. Anzi nella relazione della commissione senatoria si considerano come non comprese tra i corpi morali accennati dall'anzidetto articolo.

Crediamo però di avvertire che la grande maggioranza dei nostri trattatisti, sull'esempio dei francesi, adopera indistintamente le parole *ente collettivo*, *ente morale*, o *persona giuridica*, per designare le società di commercio,

le quali ad ogni modo potrebbero costituire una classe speciale di persone giuridiche in *senso improprio*.

Costituzione delle persone giuridiche. Esiste una persona fisica, allorquando un essere di forma umana nasce vivo e *vitale* (pag. 62); e quindi la legge civile trova le persone fisiche, e si restringe a definirne i diritti e regolarne le azioni. Ma la costituzione di una persona giuridica è una vera creazione dal nulla, ed è opera esclusiva della legge: la quale può essere speciale, come pel consorzio nazionale, ovvero generale, come pei comuni, per le provincie, per le opere pie. In questo secondo caso interviene di regola anche il potere esecutivo per esaminare se si verificano le condizioni di quella concessione generale, riconoscere e dichiarare la costituzione effettiva dell'ente morale ogni qualvolta quelle condizioni sono state osservate (art. 15 leg. com. e prov.).

Del resto il tentativo di schiarire queste astrazioni, che si chiamano corpi morali con una personificazione, sta nella natura umana, la quale cerca nelle cose cadenti sotto i sensi e note un punto di appoggio per salire al concetto delle cose sopranaturali ed ignote. Sta scritto che Iddio fece l'uomo a sua immagine; ma è forse più esatto il dire che l'uomo fa a sua immagine la divinità, perchè l'uomo, specie nel suo primo periodo di sviluppo intellettuale, non sa comprendere la vita sotto altra forma ed in altre condizioni da quelle in fuori che trova ed esperimenta in sè stesso. E quindi noi vediamo come il popolino presti alla divinità braccia, mani, occhi, voce e perfino le sue stesse meschine passioni, segnatamente lo spirito di vendetta.

Il legislatore, che ha dato ad un ente la personalità giuridica, gliela può anche togliere, massime quando si accorge che lo scopo di essa è mancato, od è di ostacolo al progresso ed alla civiltà. Ciò è accaduto rispetto alle corporazioni religiose, alle quali col dec. 7 lug. 1866 fu tolta la personalità morale, di cui per tanti secoli avevano goduto. Anche la legge sulle opere pie determina il modo, col quale un istituto di carità può essere modificato o ri-

formato, ove il suo organismo non si trovi più consentaneo coi bisogni della civiltà (art. 23).

All'opposto la persona fisica conserva sempre la sua personalità fino alla morte, non essendo dalle nostre leggi conosciuto quell'avanzo dell'antica onnipotenza dello Stato, che è l'istituto della morte civile, già ammesso dal codice napoleonico ed abolito poi in Francia con la legge 31 mag. 1854.

In che le persone giuridiche sono pareggiate alle fisiche. Le persone morali sono pareggiate alle fisiche soltanto pel lato degli interessi materiali, volendosi principalmente conferire loro la capacità del diritto di proprietà con le prerogative che generalmente vi sono inerenti: cioè, contrarre, rispetto ad essa, obbligazioni, spiegare azioni e stare in giudizio; e per questo hanno anche un proprio domicilio, che è per regola là dove si trova la sede principale della loro amministrazione. Le persone giuridiche però non possono come le persone fisiche disporre della proprietà a loro talento, perchè i loro diritti si restringono, lo ripetiamo, più presto al godimento, che alla disponibilità. Le persone giuridiche non esistono dinanzi alla legge penale, ed anche dal lato della legge civile non sono capaci dei diritti, che suppongono una vita individuale, come i diritti di famiglia e la facoltà di testare. Perciò alla loro soppressione, quando non sia diversamente disposto, il patrimonio si devolve come qualsiasi altro bene vacante allo Stato (art. 758).

Arrogi che la personalità fisica, derivando dalla natura, è riconosciuta illimitatamente anche negli stranieri, mentre la personalità degli istituti stranieri, derivando dalla legge straniera che non ha impero fuori del territorio, non è talvolta riconosciuta nel nostro Stato (pag. 47). Finalmente le persone morali, se ne togli il diritto di petizione accordato ad alcune corporazioni (art. 58 Stat.), si tengono per ora incapaci dei diritti politici, sebbene avvenga diversamente in altri Stati, come in Inghilterra, in Prussia, in Ispagna e in Russia.

Differenze tra diritti civili e politici. I diritti *ci-*

vili sono di un carattere puramente privato e concernono la famiglia e la proprietà: tali i diritti di contrarre matrimonio, di far testamento, di succedere, di contrattare, di esercitare il commercio e va' dicendo. I diritti *politici* invece consistono nella facoltà di partecipare al governo della cosa pubblica, come il diritto dell'elettorato e della eleggibilità amministrativa e politica, il diritto di petizione ed altri che è inutile ricordare.

Tanto i diritti civili quanto i politici sono diritti naturali; ma i primi, essendo dirette emanazioni della libertà individuale, spettano a tutti gli uomini senza riguardo alla loro nazionalità (art. 3): i diritti politici, facendo partecipare alla sovranità, la quale è esclusiva e indipendente per ciascuna nazione, non ispettano se non a coloro, che per vincolo di cittadinanza appartengono a quella determinata nazione, della cui sovranità si tratta. L'esercizio dei diritti civili tende al conseguimento di un bene soggettivo o privato, e quindi è meramente facoltativo: i diritti politici, invece, più che diritti sono uffizi sociali, e il loro esercizio è perciò doveroso.

Vuolsi poi notare che le costituzioni politiche in generale, e la nostra segnatamente, non permettono l'esercizio dei diritti politici con la stessa facilità, con la quale ammettono quello dei diritti civili; ma richiedono dal cittadino maggiore garantia della sua capacità a comprendere la importanza delle politiche funzioni. E ciò è naturale; perchè il mal governo dei diritti civili torna di danno soltanto al suo autore; mentre il cattivo uso dei diritti politici danneggia l'intiera società. Non essendo però parso opportuno di sottoporre tutti i cittadini ad un esame per accertarne la necessaria capacità, si ricorse alle presunzioni, connettendole a quattro circostanze di fatto: al compimento di un certo corso di studi, all'esercizio di una professione liberale o di una funzione pubblica, ovvero ad un certo grado di agiatezza (art. 1, 2, 3 e 7 leg. elett. pol., art. 17 e 18 leg. com. e prov.).

LIBRO II

Delle cose e dei diritti che ad esse si riferiscono.

CAPO I.

DELLA DISTINZIONE DELLE COSE.

Bibliografia. — WODON, *Le droit des eaux.*

Significato della parola cosa. La parola *cosa* viene dai giureconsulti contrapposta all'*uomo* per designare tutto ciò che esiste da lui in fuori; e quindi abbraccia tanto le cose materiali, quanto anche i rapporti delle persone, i servigi e le prestazioni ed in generale qualunque obbligazione, e persino le forze e capacità individuali.

Non tutte però le cose sono materia del diritto, perchè parallela alla capacità del soggetto sta per le cose una specie di capacità passiva, cioè la capacità di divenire oggetto del diritto. Questa capacità delle cose si desume dalla loro possibilità di appropriazione, ossia di possesso esclusivo, come un podere, una casa, un animale, un libro, un'arma ed altri oggetti consimili. Tali cose chiamansi più specialmente *beni* per distinguerle da quelle, che non possono formare oggetto di proprietà e che sono per l'uso comuni a tutti, come l'aria, la luce, il mare vasto e via dicendo (art. 406). In senso giuridico adunque la parola *cosa* ha un senso più largo e più assoluto di *bene:* tuttavia queste voci si adoperano promiscuamente.

Principali distinzioni delle cose rispetto alla loro natura. Rispetto alla loro natura giuridica si distinguono principalmente in *mobili* ed *immobili, fungibili* e *non fungibili, divisibili* e *indivisibili*, *corporali* e *incorporali, principali* ed *accessorie*, cose *in commercio* e cose *fuori di commercio.*

Sono *mobili* quelle cose che, salva la loro sostanza, possono trasportarsi da un luogo all'altro o per forza propria (*animali*), o per forza applicatavi (art. 417): sono *immobili* quelle, che non possono essere trasportate da un luogo all'altro nello Stato, in cui si trovano, cioè senza danno della loro forma e sostanza.

Diconsi *fungibili* quelle cose, che sono di un carattere così omogeneo, che ogni individuo della specie equivale ad ogni altro individuo della medesima specie; come due scudi, due copie di un libro della stessa edizione, due azioni od obbligazioni al portatore della stessa emissione e della medesima società commerciale. Le altre si dicono *non fungibili.* E poichè per l'addietro la qualità di cosa fungibile era per lo più riconosciuta soltanto nelle cose, che si consumano coll'uso, così da taluno la distinzione di cose fungibili e non fungibili viene inesattamente sostituita con l'altra *consumabili* e *non consumabili.*

Le cose sono *divisibili*, se sono capaci di essere fatte in parti fisiche o intellettuali, come un gregge, un terreno, un credito di una somma di denaro: diversamente sono *indivisibili.*

Sono *corporali* le cose, che hanno esistenza materiale onde cadono sotto i sensi, come un cavallo, un tavolo, un libro: *incorporali* quelle, che non hanno esistenza apparente, onde non cadono sotto i sensi, e si concepiscono unicamente coll'intelletto, quali sono i diritti e le obbligazioni.

È *principale* la cosa che sussiste da sè, indipendentemente da altra qualsiasi: è cosa *accessoria* tutto ciò che è connesso colla principale e ne costituisce una sua dipendenza; come sono, a modo d'esempio, i frutti dei terreni e le spese impiegatevi intorno.

Le cose finalmente sono *in commercio* o *fuori di commercio,* secondo che possono o no essere liberamente oggetto del diritto privato.

Diverse specie di immobili. Le cose immobili sono tali: o *per loro natura,* come i terreni, gli edifizi, le miniere (art. 408 cod. e 16 leg. 20 nov. 1859): o *per finzione di legge,* come gli alberi ed i frutti, finchè non sono separati dal suolo, le sorgenti ed i corsi d'acqua (art. 410-412): o *per l'oggetto a cui si riferiscono*, come le servitù prediali, i diritti del superficiario, del decimante, del direttario (art. 415); o finalmente per *destinazione del proprietario,* come gli animali, le scorte e gli attrezzi destinati alla coltura di un fondo o di una miniera, ed in generale le cose, che, sebbene mobili per loro natura, furono incorporate od annesse ad un immobile per la sua utilità o per la migliore coltivazione. Costituiscono la sua *pertinenza* (art. 413 e 414 cod. e 17 leg. 20 nov. 1859); e sono quindi comprese nella vendita ed ipoteca di esso, salvo il caso di patto contrario (art. 1471 e 1967 e *Sent. 9 nov. 1877 Cass. Tor. e 1 febb. 1879 Cass. Rom.*). All'opposto non sono pertinenza gli animali, gli attrezzi e le derrate introdotte in un fondo per formarne oggetto d'industria o di commercio.

Suddistinzione delle cose mobili. Anche le cose mobili possono essere tali per loro *natura* o per *determinazione della legge:* per loro *natura* sono mobili gli animali, le masserizie, le suppellettili e va' discorrendo: per *determinazione della legge* i diritti e le obbligazioni, le azioni anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili, e le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, quantunque ad esse appartengano beni immobili (art. 416-418). I soli titoli al portatore sono assimilati ai beni mobili per loro natura (art. 707 e *Sent. 6 febb. 1882 Cass. Tor.*).

Però la parola *mobili* senz'altra aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agli immobili, non comprende se non le cose mobili corporali e non i diritti e le azioni (art. 290 e 422).

Importanza della distinzione delle cose mobili ed immobili. Questa distinzione è importante per molti rispetti:

1.° Le cose immobili sono soggette alle leggi del luogo, dove sono situate: le mobili invece sono generalmente soggette alla legge personale del proprietario (art. 7 disp. prel. e pag. 41).

2.° La vendita delle cose immobili è sempre atto di straordinaria amministrazione; dove non è sempre la vendita delle cose mobili (art. 134 e 296).

3.° Le convenzioni relative a cose immobili devono di regola farsi per iscritto, e molte volte la scrittura è imposta sotto pena di nullità (art. 1314 nn. 1, 2, 3, 4 e 5); laddove per le cose mobili non è necessaria se non nei contratti, il cui valore eccede le L. 500; ed anche in questi casi non è imposta sotto pena di nullità (art. 1341).

4.° A riguardo delle cose immobili il possesso non può tener luogo di titolo, ossia di sufficiente ragione giustificativa della proprietà: invece rispetto alle mobili, il possesso produce a favore del possessore di buona fede l'effetto stesso del titolo, e induce per conseguenza a suo favore la presunzione di proprietà (art. 707).

5.° Le cose immobili sono capaci d'ipoteca e d'anticresi, le mobili di pegno (art. 1878 e 1967): le prime possono essere sequestrate (art. 1870), le seconde anche depositate (art. 1837) e confiscate: le immobili possono essere oggetto tanto delle servitù prediali, che delle personali; le mobili soltanto di quest'ultime: le immobili si acquistano colla prescrizione, le mobili col solo fatto del possesso.

Avvertiamo però, che le regole or ora esposte relativamente alle cose mobili non si applicano per intiero al consolidato nominativo, nè tanto meno alle navi, le quali costituiscono una categoria speciale di beni, di cui parleremo nel diritto commerciale marittimo. Non si applicano nemmanco a quelle cose, che sono considerate immobili soltanto per finzione di legge o per destinazione del pro-

prietario: per conseguenza la vendita di piante da tagliarsi, dei frutti pendenti, o di animali destinati alla coltivazione del fondo, dovrà considerarsi come vendita di cose mobili.

Importanza delle altre distinzioni delle cose. Allorchè si tratta di cose *fungibili,* si bada soltanto alla loro qualità e quantità; e quindi diamo la specie per la specie, e non l'individuo per l'individuo, sostituendo l'uno all'altro con tanto maggior ragione, che di regola, come fu di sopra notato, si consumano immediatamente coll'uso. Per conseguenza soltanto le cose fungibili possono formare oggetto di compensazione e dei contratti di mutuo e di riporto (art. 1287 e 1819 cod. civ. e 73 cod. comm.).

Se la cosa è assolutamente *indivisibile,* o non può dividersi comodamente, gli eredi sono autorizzati a domandarne la vendita ai pubblici incanti (art. 988): se, dividendosi, cessasse di servire all'uso, a che è destinata, i comproprietari non possono domandare lo scioglimento della comunione (art. 683). Quando una cosa indivisibile è stata promessa a più persone, si può domandare anche da una sola di esse; e viceversa promessa da più debitori ad un solo creditore, costui può esigerla per intiero anche da un solo debitore (art. 1206 e 1207).

Le cose *incorporali* non possono essere oggetto del comodato e del deposito propriamente detto.

La cosa *accessoria* forma un solo tutto, una sola proprietà con la cosa *principale,* per forma che l'acquisto di quest'ultima trae con sè anche l'acquisto della accessoria, finchè vi è unita; come gli edifizi, le piante, i frutti pendenti, che formano un solo tutto col suolo.

Le cose *fuori di commercio* non sono oggetto delle comuni contrattazioni (art. 430 e 1116), e possono essere confiscate nel caso di procedura penale (art. 74 cod. pen.).

Distinzione delle cose rispetto alla persona del proprietario. Quanto alle persone, a cui appartengono, le cose si distinguono in beni dello *Stato,* delle *provincie,* dei *comuni,* dei *pubblici istituti* o *corpi morali* e dei *pri-*

vati, secondo che appartengono agli uni od agli altri (articolo 425): e si dicono *beni vacanti,* se sono senza padrone.

I beni destinati all'uso pubblico sono detti beni di *demanio pubblico,* se appartengono allo Stato, come le strade e le linee telegrafiche nazionali (art. 1 tratt. di Pietroburgo 11 lug. 1875), i fiumi e torrenti, i lidi del mare, i musei e le gallerie nazionali: beni d'*uso pubblico,* se appartengono alle provincie od ai comuni, come le strade, le scuole, i musei provinciali e comunali ed anche gli acquedotti comunali. Sono poi detti *beni patrimoniali* dello Stato, delle provincie, o dei comuni quelli, che da questi enti morali sono esclusivamente goduti (art. 426, 427, 428 e 432).

I beni demaniali e quelli di uso pubblico sono inalienabili ed imprescrittibili, finchè sono destinati all'uso comune (art. 429 e 430); e per conseguenza esenti anche da sequestro e pignoramento da parte de' creditori dello Stato, dei comuni e delle provincie (*Sent. 19 giug. 1876 Cass. Rom.*). I beni patrimoniali invece soggiacciono, al pari di quelli dei privati, alla prescrizione (art. 2114) ed alla esecuzione forzata (*Sent. 30 nov. 1876 Cass. Fir.*). Nella guisa poi che il cittadino ha diritto agli alimenti, così il comune ha diritto che gli sia riservata tanta parte della sua rendita, quanta basti al mantenimento dei pubblici servizi, perchè questi costituiscono l'organismo, la vita del comune; e le spese che si fanno per mantenerli rappresentano la spesa degli alimenti per la vita fisica degli individui.

Regime delle acque. Fra i beni demaniali è prezzo dell'opera fare un cenno delle acque. Per loro natura le acque stanno tra la *terra*, che l'uomo può occupare in modo permanente e su la quale può esercitare i diritti di proprietà, e l'*aria*, che nella sua incommensurabile estensione e massima elasticità sfugge a qual si sia appropriazione. Le acque coprono una parte del suolo, e quindi il dominio dell'uomo può su di esse farsi sentire meglio che su l'aria, specie quando sono rinserrate in non larghi confini; esclusi per conseguenza i mari aperti, i quali al

di là della linea di rispetto sono nel dominio dell'umanità. Le acque correnti poi, potendo con la loro rapida mobilità e coi continui spostamenti servire successivamente ed anche simultaneamente a più persone, non sono oggetto di occupazione nè esclusiva nè permanente; anzi più sono considerevoli, e meno tollerano una appropriazione individuale.

Di qui la distinzione delle acque in *pubbliche* e *private:* alle prime appartiene qualunque corso d'acqua perenne di tale entità ed importanza da servire di mezzo di comunicazione (arg. ex cont. art. 458), o da eccitare speculazioni ragionevoli di industria o di agricoltura, senza differenza in questo secondo caso se sia navigabile o innavigabile (art. 1 lett. *e* ed *f,* art. 124 leg. sui lavori pubblici 20 mar. 1865). Le altre di non grande volume e manco importanza sono *private.*

Le acque pubbliche, come i laghi e i fiumi, fanno parte del demanio pubblico di quello Stato, nel quale si trovano (art. 427); delle private la legge abbandona la proprietà (art. 540) o l'uso ai cittadini, a condizione però di non abusarne, o fare atti di emulazione a danno di altri; e quindi il proprietario di un fondo superiore, dopo l'uso fatto a suo vantaggio delle acque che naturalmente scorrono, dovrà restituirne gli avanzi al corso ordinario (articolo 543).

E qui non sarà fuori di luogo avvertire che la demanialità di regola non va oltre il volume d'acqua: le *rive* e l'*alveo* appartengono in proprietà ai rivieraschi, a favore dei quali cedono per conseguenza le alluvioni (art. 453 e 454). Abbiamo detto di *regola,* perchè rispetto all'alveo dei fiumi navigabili (art. 457) e rispetto agli argini fatti a cura della pubblica amministrazione, non v'ha dubbio che la proprietà del volume d'acqua defluente comprenda anche quella dell'alveo e degli argini. Ad ogni modo anche le rive e gli alvei spettanti ai privati sono demaniali rispetto all'*uso* per ragione dell'acqua pubblica che vi scorre; e per conseguenza dai proprietari non possono farvisi novità

senza il permesso dell'autorità amministrativa (art. 165 leg. succ.).

Derivazione di acque pubbliche. Del resto allo scopo di promuovere l'industria agricola e manifatturiera si può, mediante compenso, ottenere dal governo anche la concessione di acque pubbliche, semprechè non ne derivi danno alla libera navigazione, che è l'oggetto principale, a cui esse servono (art. 133, 140 e 143 leg. succ.).

La relativa procedura è ora tracciata dal regolamento 8 sett. 1867, giusta il quale la concessione si fa con decreto reale dopo che la domanda è stata palleggiata dal ministero delle finanze a quello dei lavori pubblici ed alla prefettura. Allo scopo di sopprimere questa complicata procedura e discentrare questo ramo di pubblica amministrazione è stato presentato al Parlamento nella sessione 1882-83 un disegno di legge, con la quale nella maggior parte dei casi la concessione della derivazione di acque pubbliche è attribuita ai prefetti.

Distinzione dei diritti che hanno per oggetto le cose. I diritti, che hanno per oggetto le cose, si distinguono in due grandi categorie: quelli risguardanti *direttamente* la proprietà e le sue modificazioni, e quelli risguardanti la proprietà e le altre cose *indirettamente*, ossia traverso le obbligazioni.

La proprietà è costituita dalla padronanza, che l'uomo esercita sulle cose esterne e sensibili singolarmente considerate; a segno che può di regola usarne ed abusarne a suo piacimento. I diritti risultanti dalle obbligazioni consistono nella padronanza, che una persona esercita sopra un'altra senza assoggettarsela per intiero, perchè ciò indurrebbe l'assorbimento dell'altrui personalità (*schiavitù*); ma per ottenere da lei certi atti, alla cui esecuzione si è di sua libera volontà sottoposta.

I diritti della prima categoria sono detti *reali*, perchè creano un rapporto immediato e diretto, una congiunzione fra la cosa (*res*) e la persona; cosicchè possono esercitarsi sulla cosa stessa contro ogni possessore o detentore, es-

sendo la proprietà, come vedremo in appresso, talmente con noi immedesimata da costituire quasi una cosa sola con la nostra persona. I diritti di seconda categoria si dicono *personali sulle cose,* perchè creano un rapporto fra due persone rispetto ad una cosa, di modo che non possono esercitarsi se non contro quella determinata persona, che si è obbligata.

Nel diritto reale si trovano due elementi: la persona, soggetto attivo, e la cosa, soggetto passivo ed insieme oggetto del diritto: tre nel personale, cioè: la persona, soggetto attivo del diritto, chiamata *creditore;* la persona, soggetto passivo, chiamata *debitore;* e la cosa od il fatto, che forma l'oggetto del diritto.

I diritti reali sono: la *proprietà*, il *diritto di decima* (*Sent. 11 nov. 1873 Cass. Nap. e 3 apr. 1877 Cass. Rom.*), la *servitù*, l'*ipoteca*, il *pegno* ed il *privilegio* sulla nave (art. 485 e segg. cod. comm.), il *pegno* di un credito ipotecario (art. 1994), la *separazione* dai patrimonii regolarmente inscritta sopra gli immobili dell'eredità (art. 2065), il *privilegio* sugli immobili (art. 1961 e 1962 cod. civ.) e il *diritto del conduttore* nei casi previsti dagli art. 1597 e 1952 n. 5). Nascono dall'occupazione, dalla successione, da alcuni contratti e dalla prescrizione.

I diritti personali sono multiformi; e derivano dalle leggi, dai contratti, dai quasi contratti, dai delitti e dai quasi delitti.

I diritti personali sulle cose non sono da confondere coi diritti *personali* propriamente detti o di *famiglia*, dei quali parleremo più innanzi. E gli uni e gli altri nascono da rapporti tra persona e persona; ma i primi hanno per oggetto atti isolati, mentre i secondi hanno per oggetto rapporti giornalieri e continui di natura più presto morale che giuridica. I primi, risolvendosi in una nostra facoltà per soddisfare ad un nostro interesse, possono essere apprezzati e sostituiti da una somma di denaro: all'opposto i diritti di famiglia sono inapprezzabili.

CAPO II.

DELLA PROPRIETÀ E DELLE SUE RESTRIZIONI E MODIFICAZIONI.

Partizione della materia. A fine di procedere con un po' d'ordine nella trattazione di questo importantissimo argomento divideremo il presente capo in quattro sezioni.

Nella prima sezione parleremo della proprietà, de' suoi attributi e dei modi di acquistarla; nella seconda dell'espropriazione per causa di pubblica utilità; nella terza ci occuperemo delle servitù; e nella quarta di alcune altre modificazioni, a cui la proprietà va soggetta.

SEZIONE I.

Della proprietà in generale e dei modi di acquistarla.

Nozione e fondamento del diritto di proprietà. Il diritto di proprietà consiste, come abbiamo detto, nella padronanza della persona sulla cosa, nell'intiero assoggettamento della cosa alla nostra volontà, di guisa che si può possederla, goderla e disporne nella maniera la più assoluta, ossia farla servire ai propri bisogni ed ai propri piaceri, e, se vuolsi, anche ai propri capricci, purchè non se ne faccia un uso vietato dalla legge o dai regolamenti (art. 436). Da ciò si vede come nella proprietà concorrono due elementi, l'uno individuale (*godere e disporre nella maniera più assoluta*), e l'altro sociale (*non fare un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti*).

Sorgente storica e fondamento morale e giuridico, che legittima la proprietà, è il lavoro sia delle mani, sia dell'ingegno: essa non è se non la forma sensibile, che ci rappresenta il lavoro passato nostro od altrui. Col lavoro noi imprimiamo ai singoli oggetti lo stampo della nostra personalità e li avvinghiamo siffattamente alla nostra persona da costituire quasi una cosa sola con noi; sicchè a ragione fu detto, che la proprietà non è se non la peri-

feria estrinsecata della nostra persona. La proprietà poi è necessaria all'uomo, perchè gli garantisce il possesso e il godimento di quei beni esterni, che gli sono indispensabili per raggiungere il suo perfezionamento nel doppio rispetto della *individualità* e della *socialità*.

Attributi della proprietà. La proprietà contiene in sè il possesso, il godimento e la disponibilità della cosa e de' suoi prodotti (art. 443). Il proprietario ha il diritto di trasformare la cosa, cangiare la coltivazione degli immobili, chiuderli, demolire gli edifizi o lasciarli ruinare, cederli ad altri in tutto od in parte. La proprietà del suolo comprende pure quella dello spazio sovrastante e di tutto quanto si trova sopra o sotto la superficie, fatta eccezione per le miniere (art. 431 e 440). Il proprietario può rivendicare la cosa sua da chicchessia (art. 439). Chi pretende qualche diritto sulla cosa posseduta da altri, deve provarne l'esistenza.

Come si acquisti la proprietà. I modi di acquistare la proprietà si distinguono in *originari* e *derivativi*. I primi hanno per oggetto cose, che non appartennero mai ad alcuno, ovvero furono dal precedente proprietario abbandonate, o delle quali s'ignora il padrone: i modi derivativi si riferiscono alle cose appartenenti ad altri; e si dicono appunto derivativi, perchè servono a trasmettere la cosa dall'una all'altra persona. Essi possono servire anche alla trasmissione degli altri diritti reali e personali sulle cose. Chi trasmette la cosa o il diritto si dice, rispetto a chi lo riceve, suo *autore* o *datore:* chi lo riceve si dice, rispetto al trasmittente, suo *successore,* suo *avente causa* o *dato*. Modi originari sono l'*occupazione,* l'*accessione,* la *percezione dei frutti* e la *prescrizione acquisitiva:* modi derivativi la *successione legittima e testamentaria* e il *contratto* (art. 710).

Diverse forme dell'occupazione. Poichè i terreni hanno tutti presso di noi un proprietario (art. 425), non è più possibile acquistarli con l'occupazione; e le nostre leggi son perciò a questo riguardo perfettamente mute.

Le leggi invece degli Stati Uniti stabiliscono che il colono, per essere considerato come proprietario del terreno che ha occupato, deve chiuderlo e fabbricarvi una capanna con due aperture almeno, cioè una porta ed una finestra. E del pari è sancito dalle leggi della Repubblica Argentina che l'appropriazione di un terreno disoccupato deve risultare dalla costruzione di un *rancho*, o capanna, o dallo scavo di un pozzo, o da qualche altra opera.

Per noi dunque torna applicabile soltanto l'occupazione di cose mobili, cioè la *caccia*, là *pesca* e l'*invenzione* (art. 711).

Caccia e pesca. Con la *caccia* e con la *pesca* noi riduciamo in nostro potere gli animali *selvaggi*, cioè quegli animali che per istinto vivono lontani dall'uomo, e sono insofferenti di servitù; ed in via di eccezione anche gli animali *mansuefatti* o *addomesticati*, cioè resi docili alla servitù, nel solo caso però che siansi allontanati dal loro padrone, e non siano stati da lui inseguiti entro due giorni, se si tratta di sciami di api, entro venti giorni, se d'altri animali (art. 713). E si noti che la selvaggina è nostra anche allorquando sia stata pigliata sull'altrui fondo non chiuso; il proprietario potrà bensì vietarci l'ingresso e farsi risarcire il danno arrecato al suo fondo; ma non potrà pretendere di aver diritto sugli animali selvaggi, che in esso discorrono e che noi abbiamo presi.

Questi principî, già consacrati dal diritto romano, furono disconosciuti nel medio evo, nella quale epoca i diritti di caccia e di pesca andarono ad incorporarsi nei feudi e costituirono un ramo del diritto feudale. La rivoluzione francese del secolo passato, spazzando via i feudi e i diritti che vi erano inerenti, ricondusse la caccia e la pesca ai savi principî del diritto romano.

L'autorità sociale però non può spogliarsi di un'assidua vigilanza sull'una e l'altra, in quanto che per un lato la ingorda ignoranza spinge le popolazioni litoranee a sciupare immaturamente le naturali ricchezze delle nostre acque; e per l'altro lato la selvaggia distruzione degli

uccelli insettivori e polifaghi è una delle cause, e non ultima del mal governo delle nostre campagne; perocchè essi compongono un esercito di soldati di polizia bene equipaggiati destinati a difendere boschi, campagne, orti e giardini.

Anche su questa materia noi avevamo fino al 1877 una legislazione molto varia ed incerta, su per giù come pei boschi e per le miniere. Le sole disposizioni comuni a tutte le provincie del regno erano quelle sancite dagli art. 139-149 del codice per la marina mercantile rispetto alla pesca marittima e dall'art. 172 n. 20 della legge comunale e provinciale, il quale dà balìa ai rispettivi consigli provinciali di stabilire il tempo, entro cui la caccia e la pesca possono essere esercitate. Da cui si vede che rimanevano ancora in vigore nelle singole provincie presso a poco le leggi, che vegliavano prima della loro fusione politica.

Leggi sulla pesca. Ma nel 1877 fu posta a partito e vinta la legge 4 marzo di detto anno, la quale fu poi completata e particolareggiata con speciali regolamenti del 13 giugno 1880 relativo alla pesca lacuale e fluviale e del 13 nov. 1882 relativo alla pesca marittima. Queste disposizioni si propongono di regolare principalmente la pesca nelle acque del demanio pubblico e nel mare territoriale (art. 1 leg. 4 mar. 1877), ma contengono alcune prescrizioni generali, come la proibizione di pescare con la dinamite e con altre materie esplodenti e di gettare nelle acque materie atte ad intorpidire, stordire od uccidere i pesci e gli altri animali acquatici sotto pena di una multa estensibile fino a lire duecento (art. 5 e 16 leg.). Pena eguale è comminata a chi colloca attraverso i fiumi, torrenti, canali ed altri corsi, o bacini di acque dolci o salse, apparecchi fissi o mobili di pesca, che possano impedire del tutto il passaggio del pesce (art. 6 e 16 leg.). È fatto generalmente divieto della pesca e del commercio del fregolo, del pesce novello e degli altri animali acquatici non pervenuti a date dimensioni stabilite dai regolamenti (art. 3

leg., 16 reg. 1880 e 17 reg. 1882). In alcuni mesi fissati pure dai regolamenti è vietata la pesca in generale, o quella di determinate specie di pesci a fine di favorire la loro moltiplicazione (art. 13, 14, 16 reg. 1880, 22 e 24 reg. 1882). Per tutte queste infrazioni il contravventore non recidivo può, prima che sia proferita sentenza definitiva dall'autorità giudiziaria, ottenere che l'applicazione della pena sia pronunziata in via amministrativa dal capitano o dall'ufficiale di porto, se trattasi di pesca di mare, o dal prefetto, se trattasi di pesca di fiume o di lago (art. 22 leg.).

Lo scopritore di un banco di corallo nelle acque dello Stato, facendone debitamente la denunzia all'autorità marittima locale e curandone la coltivazione, avrà il diritto esclusivo di sfruttarlo fino al termine delle due stagioni successive a quella, in cui sarà avvenuta la scoperta (art. 10 leg. e 28 reg. 1882). Quando non sia provato a chi, fra diversi pretendenti, debbasi la precedenza nella scoperta, si reputerà scopritore, nei rispetti amministrativi, colui che primo ne ha fatto la denunzia (art. 29 reg. 1882).

Nelle acque pubbliche, non soggette a diritti privati od a concessioni di pesca, il primo occupante di un posto per l'esercizio della pesca ha il diritto di mantenervisi esclusivamente per tutto il tempo, nel quale prosegue la pesca (art. 12 reg. 1880).

Pesca lacuale e fluviale. Nelle nuove concessioni di acque a scopo industriale od agrario il prefetto potrà prescrivere che siano deviate le acque inquinate da materie atte a danneggiare i pesci, e che nei salti d'acqua sieno praticati convenienti piani inclinati, oppure scale di monta (art. 6 reg. sudd.).

È vietato di occupare con siepi, reti od altro apparecchio di pesca più della metà della larghezza dei corsi d'acqua, dovendo sempre rimanere fra l'una e l'altra sponda uno spazio non minore di un metro per il passaggio dei pesci. È vietato, pescando, di estirpare le erbe e le radici e

smuovere il fondo delle acque, e sono per conseguenza proibite anche le reti che lo potessero sconvolgere. È pure vietato introdurre una nuova specie di pesci in un bacino o corso d'acqua senza averne riportata licenza dal prefetto (art. 7, 8, 10 e 19 reg. sudd.).

Nel caso che una straordinaria mortalità colpisse una specie di pesci od altri animali acquatici, il prefetto, udite la deputazione provinciale e la camera di commercio, potrà proibire la pesca per tutto il tempo che stimerà opportuno (art. 21).

Nel fiume Adda, in provincia di Sondrio, ove esistono pescaje, la larghezza della corrente, che deve esser lasciata libera al passaggio del pesce, è fissata in metri 5.59 (art. 25).

Invenzione. A riguardo dell'*invenzione* bisogna distinguere il *tesoro* dagli altri oggetti. *Tesoro* è qualunque oggetto mobile di pregio, che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone. Spetta al proprietario del fondo, in cui si trova; e se si scopre per caso nel fondo altrui, viene diviso per giusta metà tra il proprietario del fondo e l'accidentale scopritore (art. 714). Chi trova invece un oggetto mobile, che non sia tesoro, deve restituirlo al precedente proprietario, se lo conosce; e se non lo conosce, deve senza ritardo consegnarlo al sindaco del luogo, dove lo ha trovato, perchè ne sia dato avviso al pubblico. Presentandosi il proprietario, il ritrovatore, se la cosa è suscettiva di recargli un utile, ha diritto ad un premio, che di regola è il decimo del valore della cosa ritrovata *(Sent. 20 giug. 1882 Cass. Tor.)*: e passati due anni dalla seconda pubblicazione, senza che il proprietario siasi presentato, ne acquista la proprietà (art. 715-718).

Accessione. Si dice *accessione* tutto ciò che nasce dalla cosa nostra, o vi si unisce naturalmente o con l'arte (art. 443). Sono quindi accessioni i frutti *naturali*, come le biade, il fieno e la legna dei terreni, i parti, il latte e la lana degli animali; e i frutti *civili*, ossiano i compensi

che si ritraggono dall'aver ceduto ad altri il godimento di una cosa nostra, come gli interessi dei capitali, i fitti e le pigioni degli immobili (art. 444). Sono altresì accessioni le alluvioni, le isole che si formano nei fiumi, le piantagioni e le fabbriche che si fanno sul suolo (art. 453, 457 e 458).

Ora per *accessione* il proprietario della cosa principale acquista anche la proprietà della accessoria, che la cosa principale produce, o che mediante l'alluvione, la costruzione od in altro modo vi si unisce siffattamente da perdere la sua esistenza individua e separata (art. 443).

Quanto alle piantagioni e fabbriche fatte da altri sul suolo nostro, vuolsi aver sempre presente il principio che a nessuno è lecito arricchire col danno di un altro; e per conseguenza il proprietario del suolo, ritenendo per sè l'edifizio o la piantagione fatta da altri, dovrà compensare l'aumento di valore arrecato al fondo (art. 450).

Percezione dei frutti. Con la *percezione* il possessore di buona fede, l'usufruttuario, l'affittaiuolo e il creditore anticresista fanno propri i frutti naturali e civili, che essi staccano od altrimenti raccolgono dalla cosa posseduta o legittimamente detenuta (art. 480, 703 e 1891).

Rinvio. Dei contratti, delle successioni e della prescrizione parleremo più innanzi.

Carattere e fondamento del diritto di autore. A fianco della proprietà ha pigliato posto nelle moderne legislazioni un altro diritto, che suolsi designare, benchè impropriamente, col nome di *proprietà intellettuale:* riguarda le produzioni dell'ingegno.

Sul carattere e sul fondamento di questo diritto non sono d'accordo gli scrittori. Alcuni *(i socialisti)* lo chiamano un monopolio ingiusto: altri ravvisano in esso un vero diritto di proprietà: ed altri ancora, pur riconoscendone la legittimità, vogliono che sia retto da disposizioni speciali, e sopratutto che ne sia limitata la durata. A quest' ultima opinione sembra essersi accostato il patrio legislatore, che intitola le relative leggi: *diritti spettanti agli autori delle*

opere dell' ingegno (leg. 19 sett. 1882); *diritti derivanti da invenzioni, o scoperte industriali* (leg. 30 ott. 1859).

Il diritto di autore non è un monopolio ingiusto. L'uomo che col suo lavoro, col suo ingegno ha fatto un'opera od una invenzione, ha reso un servizio alla società. Ora, è legge di assoluta giustizia che ogni servizio riceva una rimunerazione: il commerciante e il manifatturiere ricavano dai propri traffici, o dalla propria industria, un compenso che si dice *profitto:* l'operaio dal proprio lavoro manuale ritrae il *salario:* altre specie di lavori danno luogo agli *stipendi,* agli *onorari* e ad altre rimunerazioni. Ma come il premio, che si merita il prodotto del letterato, dell'artista e dell'inventore, non può essere convenientemente determinato *a priori*, così il mezzo più logico e più ragionevole per compensarne l'autore è quello di lasciargli godere esclusivamente i benefizi della pubblicazione e riproduzione dell'opera sua.

Il diritto d'autore non costituisce una proprietà. E nel vero la proprietà, come già dicemmo e come più diffusamente verremo svolgendo in appresso, attribuisce al proprietario il diritto di disporre della cosa sua nel modo che meglio gli aggrada e con esclusione d'ogni altro: mentre che il diritto riconosciuto negli autori di opere dell' ingegno impedisce bensì che il compratore di una copia ne faccia in danno dell'autore ulteriori riproduzioni, ma non gli impedisce di disporne in altro modo a suo piacimento; ed anche di far uso delle idee dell'autore, le quali con la pubblicazione passano nel campo intellettuale del genere umano. Arrogi che all' autore manca la facoltà e financo la possibilità di distruggere l'opera sua, il che è pure un attributo della proprietà. Ciò basta per far comprendere come il diritto d'autore non possa confondersi con quello di proprietà.

Anche riguardo alla durata il diritto di autore non può gareggiare con quello di proprietà. Anzi tutto le cose materiali non possono essere utilizzate, nè obbedire che ad una volontà sola: laddove le invenzioni e

le idee, una volta manifestate, possono essere utilizzate da molti in diversi modi ed anche nel medesimo tempo: così un'opera scenica ed un'opera letteraria possono essere gustate simultaneamente da parecchi spettatori e uditori: molti imprenditori d'industrie si servono contemporaneamente dei telai meccanici e delle macchine a vapore. Poi, se nelle opere dell'ingegno vi ha una parte, che è vera e propria creazione individuale, ve n'è pure un'altra, che fu tolta ad imprestito dal patrimonio intellettivo sociale. Rossini e Bellini non hanno inventato nè le note, nè molte frasi musicali, di cui si sono serviti nelle immortali loro opere: nè Manzoni la lingua italiana e molte idee e situazioni dei personaggi del suo romanzo: e del pari Morse non ha scoperto l'elettricità, nè Edison le leggi del suono.

Dovendosi quindi conciliare i due diritti e i due interessi dell'autore e della società, si pensò di fissare un termine dopo il quale rientra nel patrimonio comune quella parte di diritto individuale, che, come giusto compenso all'autore e senza danno della società, si volle esclusivamente riservato a lui fino a quel momento. Il diritto di autore si risolve in un diritto di priorità nell'usufruire della riproduzione dell'opera sua pel tempo fissato: gli si assicura per questo spazio di tempo la esclusiva facoltà di cavare dal prodotto de' suoi studi quel vantaggio, che economicamente ne può derivare.

Leggi sulle opere dell'ingegno. Le principali leggi che riguardano le opere dell'ingegno sono: quella del 19 sett. 1882 che garantisce agli autori i diritti sulle opere *letterarie* (scritti e produzioni drammatiche teatrali) ed *artistiche* (azioni coreografiche, composizioni musicali ed arti figurative); poi la legge 30 ottobre 1859, estesa in appresso a tutto il regno, relativa alle scoperte ed invenzioni industriali; e finalmente le leggi 30 agosto 1868 che riguardano i modelli, i disegni e i marchi di fabbrica. Di queste ultime leggi parleremo nella parte commerciale.

Guarentigia dei diritti d'autore di opere lette-

rarie ed artistiche. La legge garantisce all'autore, editore o cessionario, il diritto esclusivo di pubblicare l'opera dell'ingegno, di permetterne la traduzione o la rappresentazione, e di riprodurne per un dato tempo e spacciarne le copie dopo averla pubblicata. Questo diritto non impedisce che ognuno sia libero di acquistare ed applicare, come gli viene in talento le idee, i concetti, che sono la parte essenziale dell'opera, o di goderne il diletto, che i sensi o lo spirito ne possono ritrarre. Impedisce soltanto che altri si valga della forma estrinseca o auditiva, della quale l'autore ha rivestito il concetto della sua mente, per riprodurlo con segni o mezzi puramente artificiali (stampa, galvano-plastica, oleografia, fotografia). Questa forma che individua il concetto e fa sì che l'autore possa sempre con certezza distinguere l'opera propria da quella di ogni altro sul medesimo argomento, è un fatto suo, un suo prodotto, il quale non può, nè deve essere gratuitamente posto a disposizione di tutti, onde se ne servano come di materia di riproduzione, come di oggetto di industria.

Durata dei diritti d'autore. Il diritto esclusivo dell'autore di permettere la rappresentazione e la traduzione dell'opera sua dura 10 anni (art. 10 e 12): quello invece sulla riproduzione e sullo spaccio dell'opera dura tutta la sua vita; e se egli cessasse di vivere prima che dalla pubblicazione dell'opera fossero decorsi quarant'anni, quel diritto continua ne' suoi eredi od aventi causa sino al compimento di tale termine.

Scorso questo primo periodo, ne incomincia un secondo di altri quarant'anni, durante il quale l'opera può essere riprodotta e spacciata senza speciale consentimento di colui, al quale il diritto di autore appartiene, sotto la condizione di pagargli il premio del 5 per cento sul prezzo lordo, che debb'essere indicato su ciascun esemplare (art. 9).

Per le pubblicazioni fatte dalle persone morali (comuni, provincie, istituti scientifici e simili), la durata dei diritti di autore è ristretta a 20 anni (art. 11).

Sezione II.

Della espropriazione per causa di pubblica utilità.

Espropriazione e confisca. Sebbene lo Statuto (articolo 29) ed il codice civile (art. 438) stanzino il principio dell'inviolabilità della proprietà, pure in via di eccezione essa ci può venir tolta o per *espropriazione*, o per *confisca*. Ha luogo l'*espropriazione*, quando la proprietà di un privato diviene necessaria per un'opera di pubblica utilità eseguita dallo Stato, dalle provincie, dai comuni od anche da corpi morali e società private, e perfino da particolari individui (art. 2 leg. 25 giug. 1865 n. 2359). Ha luogo la *confisca*, quando il proprietario commette un reato, al quale la legge commina tale pena. Così vengono confiscati i pesi e le misure non conformi ai campioni legali, quando se n'è fatto uso in commercio (art. 20 leg. 28 lug. 1861), le armi insidiose, gli strumenti di reato (art. 74, 392, 394 e 395 cod. pen.), le reti e gli attrezzi di pesca proibiti (art. 20 leg. 4 mar. 1877), il minerale cavato in dispregio delle leggi sulle miniere (art. 55 leg. 20 nov. 1859).

Differenze tra la confisca e la espropriazione. Tra la confisca e la espropriazione passano le seguenti differenze:

1.° La confisca è sempre conseguenza della violazione della legge: non così la espropriazione.

2.° Nel caso di espropriazione il cittadino riceve un compenso per la proprietà, di cui viene privato; nel caso di confisca non riceve alcuna indennità.

3.° La confisca si applica soltanto alle cose mobili, dove l'espropriazione per causa di pubblica utilità colpisce di regola soltanto le cose immobili e i diritti ad esse relativi; perocchè le cose mobili si possono agevolmente e liberamente acquistare nel comune commercio. Soltanto in casi straordinari può aver luogo l'espropriazione di

cose mobili, come dei diritti di autore su di un'opera già pubblicata, o tuttora inedita, il cui autore siasi reso defunto (art. 20 leg. 19 sett. 1882), delle vettovaglie, dei mezzi di trasporto ed altri oggetti in tempo di guerra, assedio, mobilizzazione dell'esercito, o viaggi marittimi, per provvedere alle necessità della vita dell'esercito, degli assediati, o degli usi della nave (art. 1 e 15 leg. 1 ott. 1873 ed art. 508 cod. comm.).

Fondamento del diritto di espropriazione. Il principio che autorizza il governo, le provincie, i comuni ed i consorzi a ricercare dai cittadini una porzione della loro sostanza per le spese, che il bene generale richiede, li autorizza pure a domandare la rinunzia della proprietà divenuta necessaria al pubblico bene. Vi ha però una differenza tra i tributi e la espropriazione. Il cittadino che paga i primi soddisfa a un obbligo comune, e non ha per conseguenza diritto a un'indennità; mentre con la espropriazione viene a sottostare ad un peso speciale. Oltredichè l'espropriazione, sebbene avvenga forzatamente, costituisce sempre tra l'espropriante e l'espropriato un contratto di compra e vendita (*Sent. 15 dic. 1879 Cass. Fir.*). Onde è giusto che l'espropriato riceva un'indennità.

Dichiarazione della pùbblica utilità. Per le cose esistenti a bordo della nave la pubblica utilità viene dichiarata dal capitano; per le vettovaglie dal comandante l'esercito o l'assedio; pei mezzi di trasporto, a motivo della mobilizzazione parziale o totale dell'esercito, dal ministro della guerra (art. 7 leg. 1 ott. 1873); pei diritti d'autore dal ministro della pubblica istruzione, udito il Consiglio di Stato (art. 20 leg. 19 sett. 1882).

Per ottenere l'espropriazione delle cose immobili è necessario innanzi tutto presentare un piano di massima dell'opera che si intende costruire, e di regola pubblicarlo nel comune, ove si trovano gl'immobili da espropriare, e lasciarvelo esposto per 15 giorni, onde gli interessati possano pigliarne notizia e farvi le loro osservazioni (art. 3 e 4 leg. 25 giug. 1865 n. 2359).

La pubblica utilità viene dichiarata dal Parlamento, qualora l'opera da eseguirsi sia di interesse generale e la cui esecuzione debba essere approvata con legge (costruzione di ferrovie e di canali navigabili, prosciugamento di laghi, ecc.), ovvero quando per l'esecuzione dell'opera debbasi imporre un contributo ai proprietari dei fondi confinanti o contigui (leg. 18 dic. 1879 ed art. 9 leg. 15 giug. 1865); giacchè il contributo si risolve in una imposta, e l'imposta per le nostre leggi costituzionali non può essere votata se non dal Parlamento. La pubblica utilità vien dichiarata con decreto reale, se l'opera concerne rimboschimenti (art. 38 reg. 10 febb. 1878), fortificazioni, o fabbriche militari, monumenti storici, od antichità nazionali, ovvero piani regolatori edilizi, o piani di ampliamento dei comuni: con ordinanza del ministro dei lavori pubblici o del prefetto, se si tratta di opere di minor importanza riguardanti l'interesse delle provincie o dei comuni (art. 10, 11, 83, 84, 86, 87, 93 leg. 1865, 11 leg. 30 ag. 1868 n. 4613 e leg. 18 dic. 1879).

L'occupazione temporanea di fondi per l'estrazione di pietre, ghiaia, o per riparazioni urgenti, come di argini o ponti, può essere accordata dal prefetto, dal sottoprefetto ed anche dal sindaco (art. 64, 65 e 71 leg. 25 giug. 1865 e leg. 18 dic. 1879). Si risolve più presto in una restrizione di proprietà o servitù, anzichè in una espropriazione; ma in ogni caso dà diritto a indennità (*Sent. 28 dic. 1878 Cass. Tor.*).

Indennità per l'espropriato. Dichiarata la pubblica utilità, l'espropriante deve formare un piano particolareggiato d'esecuzione, e designare con tutta precisione i beni da espropriare ed aggiungervi il prezzo, che esso ha in animo di offrire. Il piano viene pubblicato in ciascun comune per la parte che lo risguarda, e si lascia esposto per 15 giorni, onde gli interessati ne prendano cognizione e facciano, occorrendo, le loro osservazioni, sulle quali decide di regola il prefetto (art. 16 e 24).

Se l'espropriante e l'espropriato si mettono d'accordo

circa all'indennità, si stende opportuna scrittura da consegnarsi al sindaco, dal quale viene spedita al prefetto dopo la scadenza del termine suddetto. Il prefetto ordina il deposito della indennità convenuta nella cassa dei depositi e prestiti, o ne autorizza, secondo i casi, il pagamento in tutto od in parte all'espropriato, e permette l'occupazione immediata dei fondi. Degli altri proprietari non convenzionati il prefetto forma un elenco e lo trasmette al tribunale, il quale nomina uno o tre periti coll'incarico di stabilire il prezzo, che i beni da espropriare avrebbero avuto in una libera contrattazione di compra e vendita (art. 24, 25, 29, 30, 31, 32 e 39), tenendo però calcolo anche dei vantaggi, che la restante proprietà potesse risentire dalle nuove opere (*Sent. 8 mar. 1882 Cass. Tor.*). Questo prezzo viene dall'espropriante depositato nella cassa dei depositi e prestiti, o, secondo i casi, pagato in tutto od in parte al proprietario; dopo di che l'espropriazione viene pronunciata con decreto del prefetto da notificarsi all'espropriato; ed è dalla data del decreto che la vendita coatta si reputa perfetta (art. 47 e 48). Resta salvo a ciascuna delle parti il diritto di impugnare dinanzi la competente autorità giudiziaria la stima fatta dai periti entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del decreto prefettizio di espropriazione (art. 57 e *Sent. 9 ott. 1872 Cass. Nap., 29 mar. 1874 Cass. Fir.* e *7 mar. 1878 Cass. Tor.*); e questo diritto non è tolto all'espropriante anche nel caso che già avesse fatto il deposito della somma risultante dalla perizia (*Sent. 10 nov. 1880 Cass. Tor.*). A tutelare i diritti dei creditori privilegiati od ipotecari la legge stabilisce che le somme dovute dall'espropriante siano vincolate al pagamento dei loro crediti (art. 1951 cod. civ.). Le spese degli atti, la tassa di trasferimento ed altre accessorie sono a carico dell'espropriante (art. 1455 e 1947 cod. civ. e 53 leg. 25 giug. 1865).

SEZIONE III.

Delle servitù.

Bibliografia — ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque.*

Modificazioni della proprietà in generale. La proprietà è di sua natura un diritto esclusivo e sconfinato; ma nello stesso modo, che a nostro malgrado possiamo talvolta esserne spogliati, così tal'altra ci accade di trovarla limitata o ristretta nel suo godimento. Queste limitazioni si riferiscono principalmente alla proprietà stabile ed alle sue coltivazioni o suoi usi, e sono una conseguenza dell'elemento sociale, di cui la proprietà è composta (pag. 78).

Idea delle servitù. Le anzidette modificazioni del diritto di proprietà pigliano in generale il nome di *servitù,* e possono avere per oggetto tanto l'utilità pubblica quanto l'utilità dei privati. Le ultime sono fondate nel diritto privato e potrebbero acconciamente chiamarsi *civili:* le prime formano invece parte del diritto pubblico, e comprendono le limitazioni della proprietà relative alle strade pubbliche, ai cimiteri, alle fortezze, al corso delle acque. Così, per esempio, le proprietà fronteggianti un'acqua navigabile sono sottoposte alla servitù della via *alzaja,* la cui larghezza, ove non sia determinata dai regolamenti o dalle consuetudini vigenti, è stabilita in metri cinque (art. 534 cod. e 144 leg. lav. pubb.): è vietato erigere edifizi o fare piantagioni, se non a certa distanza dalle fortezze e dalle strade pubbliche, o far pascolare bestiame in vicinanza delle ferrovie (art. 66 e segg. leg. sudd., 53 leg. 31 ott. 1873 e 1 e 2 reg. 10 mar. 1881). Altre limitazioni sono portate dai regolamenti municipali, come quelle risguardanti l'altezza dei fabbricati, l'applicazione dei sostegni pei fanali della pubblica illuminazione e pei fili elettrici e va' discorrendo (art. 60 e 81 reg. edil. di Mil. 1876).

E qui non sarà ozioso soggiungere che diverso essendo l'ordine delle considerazioni, da cui muove il legislatore nello stabilire le servitù di utilità pubblica e quelle di utilità privata, le une e le altre possono coesistere sullo stesso terreno e quindi accumularsi (*Sent. 28 febb. 1877 Cass Tor.*).

Servitù civile. La *servitù civile* è un diritto sopra una cosa altrui, in forza del quale il proprietario è obbligato, a vantaggio della nostra persona o di un nostro fondo, a tollerare od a non fare qualche cosa, che altrimenti, in virtù del suo diritto di proprietà, non sarebbe obbligato a tollerare o ad astenersi dal fare. La servitù stabilita per la utilità immediata dell'altrui persona si dice *personale:* quella stabilita per l'uso e utilità diretta dell'altrui fondo *(prædium)* si dice *prediale* (art. 531). La servitù personale è temporanea, cioè dura di regola finchè vive la persona, a cui vantaggio è stabilita: la servitù prediale è perpetua come il fondo, o predio, a cui profitta (art. 662): la prima può avere per oggetto anche le cose mobili; la seconda percuote esclusivamente gli immobili. Il fondo affetto da servitù si dice *servente:* quello per la cui utilità la servitù è costituita, si dice *dominante.*

Principî generali relativi alle servitù. Dalla nozione delle servitù civili derivano i seguenti principî:

1.° Le servitù sono diritti *reali,* in quanto che accordano una specie di dominio sulla cosa servente contro qualunque suo possessore. Però il proprietario o possessore della cosa servente non può mai essere obbligato a fare alcun che a vantaggio del fondo dominante, o della persona avente il diritto di servitù: il suo obbligo si riduce a tollerare od a non fare. Il proprietario può, del resto, obbligarsi a fare qualche cosa a vantaggio del suo vicino, ma con ciò non impone al suo fondo una servitù; assume una obbligazione personale che non passa ai terzi acquirenti del fondo. All'anzidetta regola si fa eccezione pei diritti di acqua, giusta l'art. 649[1]; ma anche in questo caso il proprietario del fondo servente può sempre libe-

(1) L'art. 649 riguarda l'obbligo del concedente di una fonte o canale a tenere questa fonte o questo canale in istato da poterne usare; perciò è obbligato a tutte le opere necessarie di purgo di [illegible] e conservazione

rarsi dall'obbligazione di fare, abbandonandolo al proprietario del fondo dominante (art. 643).

2.° Le servitù sono diritti sulla cosa altrui, e non mai sulla nostra. Per conseguenza la riunione in una sola persona della proprietà dei fondi dominante e servente estingue la servitù (art. 664).

3.° Devono procurare un vantaggio alla cosa od alla persona, che ne è il soggetto. Da ciò consegue, che nelle servitù prediali il fondo servente debb' essere di regola contiguo al dominante, od almeno non molto lontano. —

4.° Le servitù non si presumono: la loro esistenza deve essere sempre provata, e punto favorita coll' interpretazione la loro portata (art. 647).

Servitù personali. Le servitù personali sono tre: l'*usufrutto,* l'*uso* e l'*abitazione.* Ai compilatori del codice napoleonico, memori dell'antica servitù della gleba, dètte ombra l'epiteto di *personale* aggiunto alla servitù, sicchè per bandire l'odiato vocabolo collocarono l'usufrutto, l'uso e l' abitazione sotto il titolo generale delle modificazioni della proprietà; esempio che venne seguito dal patrio legislatore. In effetti però tali figure giuridiche furono tolte di sana pianta dal diritto romano, dove sono qualificate col nome di *servitù personali* in opposizione alle *prediali.* Con tale epiteto i giureconsulti romani non intendevano punto di alludere alla schiavitù, ma solo di esprimere la inerenza del diritto piuttosto alla persona, che al fondo; si riferivano al *soggetto,* anzichè all'*oggetto* della servitù.

In che queste servitù differiscano tra loro. Tutte e tre coteste servitù consistono nel diritto di godere della cosa altrui, salva la sostanza; differiscono tra loro nella quantità del godimento. Se il godimento è totale, se cioè si ha diritto di raccogliere tutti i frutti naturali e civili della cosa, la servitù chiamasi di *usufrutto* (art. 477 e 479): se parziale, se cioè non si ha che il diritto di raccogliere quella parte di frutti, che può bastare pei nostri bisogni e per quelli della nostra famiglia, la servitù si dice di *uso* (art. 521). L'*abitazione* dà il diritto di

occupare soltanto quella parte della casa, che può bastare per abitarvi con la nostra famiglia (art. 522): si risolve quindi nel diritto di uso delle parti *abitabili* di una casa.

L'usufruttuario, potendo fare suoi tutti i frutti della cosa, può anche cedere ad un altro, per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito, l'esercizio del suo diritto: l'usuario invece non potendo raccogliere che i frutti necessari ai suoi bisogni, od occupare quella parte della casa, che è necessaria per alloggiarvi colla sua famiglia, non può cedere nè affittare il suo diritto, essendo i bisogni diversi secondo la condizione degli individui (art. 492 e 528). L'usufrutto è talvolta concesso dalla legge, come ai genitori ed al coniuge superstite (art. 228, 231, 753, 812, 813 e 814): l'abitazione e l'uso sono sempre accordati dalla volontà dell'uomo (art. 473).

Una specie di servitù di uso, della quale non parla il codice, è quella di tener banchi o sedie in chiesa per assistere alle funzioni religiose. Ma a questo diritto non sono applicabili tutte le regole suespresse; avvegnachè può trasferirsi in altri ed è perpetuo.

Obblighi degli aventi diritto. L'avente diritto ad una servitù personale è anzi tutto obbligato a fare l'inventario delle cose cadenti nella servitù (art. 496 e 525). Deve inoltre dare cauzione di goderne da buon padre di famiglia, salvo che non ne sia dispensato, o si tratti di usufrutto legale spettante ai genitori (art. 497 e 525).

L'usufruttuario a titolo singolare è tenuto alle riparazioni ordinarie ed a tutti i carichi annuali, che gravano il fondo od i suoi frutti (art. 501 e 506): l'usufruttuario di tutto il patrimonio, o di una parte aliquota di esso, è obbligato anche al pagamento totale o proporzionale delle annualità e degli interessi dei debiti e legati, da cui il patrimonio è gravato, ma non al pagamento dei capitali (art. 508 e 509). Gli aventi diritto di uso o di abitazione soggiacciono parimente in tutto od in parte alle spese di coltura e riparazioni ordinarie e al pagamento dei tributi, secondo che raccolgono tutti i frutti, od occupano tutta la casa, od una parte soltanto (art. 527).

Come si stabiliscano le servitù prediali. Queste servitù possono essere stabilite dal fatto dell'uomo, o dalla legge (art. 532).

Ai proprietari è data piena balìa di stabilire qualunque servitù prediale, purchè ne sia rispettata la natura, cioè sia imposta ad un fondo a vantaggio di un altro fondo, e non sia contraria all'ordine pubblico (art. 616). Le servitù continue ed apparenti si possono stabilire anche tacitamente, cioè con la *destinazione del padre di famiglia* (art. 629 e *Sent. 23 ott. 1882 Cass. Tor.*). La quale si verifica ogni qualvolta consti per qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi pose e lasciò le cose nello stato, dal quale risulti la servitù (art. 632). Cessando i due fondi di appartenere allo stesso proprietario senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati (art. 633). Se, a mo' d'esempio, essendo io proprietario di due case contigue, apro in esse delle finestre che si prospettano, e poi vendo od anche lascio per testamento le case a due persone distinte senza fare nessuna dichiarazione, i nuovi proprietari dovranno rispettare lo stato delle case così stabilito (*Sent. 22 apr. 1879 Cass. Tor.*).

Servitù legali. La legge nello stabilire le servitù prediali viene a derogare al principio fondamentale dell'inviolabilità della proprietà; e quindi non può avere di mira che l'utile generale della proprietà fondiaria, studiandosi di conciliare gli interessi individuali ed opposti dei proprietari vicini col piegarli a certi temperamenti voluti dalla sociale convivenza e dalle rispettive necessità e comodità; e provvedendo per forma che i possessori nell'esercizio dei loro diritti non solo non si danneggino l'un l'altro, ma si prestino anzi scambievoli servigi. Laonde, meglio che servitù, tali limitazioni dovrebbero chiamarsi col nostro Romagnosi *uffici prediali.* A tali considerazioni sono appoggiati il divieto di certe opere o piantagioni

troppo vicine ai fondi altrui (servitù delle *distanze*, articoli 571, 573, 575 e 579); l'obbligo di non aprire vedute o finestre a prospetto verso il fondo del vicino non separato da una pubblica via (art. 587 e 588); quello dei fondi inferiori di ricevere le acque, che dai più elevati scolano *naturalmente* (art. 536); quello dei proprietari delle acque di non divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare (art. 545); quello del proprietario, il cui fondo costeggia od è attraversato da un'acqua che scorre naturalmente, di restituire, dopo l'uso fattone, la colatura e gli avanzi al corso ordinario, onde il proprietario del fondo inferiore possa alla sua volta giovarsene (art. 543 e *Sent. 11 magg. 1880 Cass. Tor.*); quello dei proprietari contigui di accordarsi la comunione del muro costrutto sul ciglio della proprietà dell'uno o dell'altro (art. 556); ben inteso che in quest'ultimo caso chi vuole profittare della servitù dovrà dare al proprietario del fondo servente la conveniente indennità (art. 556); e beninteso altresì che le disposizioni sovrascritte devonsi conciliare col principio che la legge non ha effetto retroattivo (*Sent. 12 nov. 1878 Cass. Tor.*).

Servitù di passaggio. La legge ne riconosce due specie: l'una *temporanea*, l'altra *permanente*. La prima consiste nell'onere imposto ad ogni proprietario di permettere l'accesso ed il passaggio nel suo fondo, semprechè ne venga riconosciuta la necessità, a fine di costruire o riparare un muro, od altra opera propria del vicino od anche comune (art. 592).

Il passaggio permanente è invece accordato per la coltivazione e pel conveniente uso del proprio fondo a favore di quel proprietario, che non ha uscita sulla pubblica via, o che ha bisogno di ampliarla pel transito di veicoli, nè può altrimenti ottenere il suo scopo senza eccessivo dispendio o disagio (art. 593).

Il proprietario del fondo servente ha diritto in entrambi i casi ad una conveniente indennità (art. 594); anzi se il

passaggio permanente cessa di essere necessario per l'apertura di una nuova strada, o per la riunione del fondo dominante ad un altro contiguo alla via pubblica, può essere soppresso mediante la restituzione del ricevuto compenso (art. 596).

Servitù dell'acquedotto forzato. Questa servitù consiste nell'obbligo, che ha ogni proprietario di dare passaggio pe' suoi fondi alle acque, che vogliono condursi da chi abbia *permanentemente,* od anche solo *temporaneamente,* il diritto di servirsene per le necessità della vita, o per usi agrari o industriali (art. 598). Il passaggio dell'acqua non attribuisce la proprietà del terreno laterale o sottoposto al canale conduttore (art. 648). L'acqua si può introdurre sul fondo nostro anche a traverso canali od acquedotti altrui (art. 600).

La servitù dell'*acquedotto forzato* ha un'origine tutt'affatto paesana; giacchè i primi ordinamenti, che si conoscono, rimontano a Brunasio Porcha, che fu podestà di Milano nel 1215 e ordinò che per l'anno seguente fossero raccolte le consuetudini qui osservate. Quella relativa alla nostra servitù suona letteralmente così: *A favore dei mulini la nostra consuetudine ha approvato un'altra regola, che, cioè, colui che possiede un mulino può scavare un canale e purgarlo e togliere la terra a destra e sinistra anche contro la volontà dei possessori delle rive, e ciò fino a valle del mulino. Ma anche a quelli che vogliono irrigare i prati non si può vietare che lo facciano.* Da cui si vede che in origine l'acquedotto coattivo fu accordato per servizio dei mulini, e pare che sotto tale rispetto fosse piuttosto comune in Italia; ma nel Milanese fu per ragione di pari utilità esteso anche a vantaggio dell'agricoltura.

Gli ordinamenti di Milano vennero imitati da altri comuni, come Vercelli, Padova, Venezia; e furono poi svolti ed ampliati dai successivi statuti milanesi del 1502 e 1541, dalle regie costituzioni piemontesi del 1729 e 1770, dalla legge italica del 20 aprile 1804 e dal codice albertino con grande profitto dell'industria e più ancora dell'agricoltura.

In questi rimaneggiamenti guadagnò anche il principio: divenne più generale e in luogo di limitarsi all'industria ed all'agricoltura ed a favore dei soli proprietari, fu esteso a favore di chi aveva anche solo temporaneamente il diritto di servirsi delle acque sia per gli usi agrari e industriali, sia per le necessità della vita (art. 598). L'istituto dell'acquedotto coattivo passò nelle legislazioni estere; ma generalmente se ne stette limitato a favore dei proprietari dei terreni da irrigarsi, come si può scorgere dalla legge francese del 29 apr. 1845 e dalla legge belga del 29 apr. 1848.

Condizioni alle quali è vincolata la servitù dell'acquedotto forzato. Chi vuole ottenere il passaggio dell'acqua deve provare che ne può disporre per tutto il tempo, per cui chiede il passaggio; che l'acqua è sufficiente per l'uso, al quale la destina, e che il passaggio richiesto è il più conveniente e il meno pregiudizievole al fondo servente (art. 602).

Prima di imprendere la costruzione dell'acquedotto si deve in tutti i casi *(Sent. 5 giug. 1878 Cass. Tor.)* pagare non solo per intero, ma col soprappiù del quinto, il valore, a cui saranno stati stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione dell'imposta e degli altri pesi inerenti al fondo, i quali restano a carico del proprietario; e soltanto la metà di detto valore nel caso che il passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di anni nove (art. 603, 604 e 648).

La servitù dell'acquedotto forzato venne estesa anche a favore di chi intende scaricare acque sovrabbondanti per prosciugare, o risanare le sue terre (art. 606, 609 e 610).

È poi nella natura della servitù che il proprietario del fondo dominante debba a sue spese formare e mantenere i canali e risarcire i danni che possono derivare ai fondi serventi (art. 127 leg. sui lav. pubb.). Ed ove un corso di acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui l'accesso, la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in pro-

porzione del benefizio che ne ritraggono, a costruire e mantenere i ponti e i loro accessi per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione o dello scolo (art. 608).

Servitù della presa d'acqua. Nelle concessioni d'acqua fatte per un determinato servizio senza che ne sia espressa la quantità, o sia stata convenuta la forma della bocca e dell'orifizio derivatore, si intende concessa la quantità necessaria a quel servizio (art. 621). Stabilita la servitù della presa d'acqua per tempo continuo, può esercitarsi in ogni istante, e cioè: se l'acqua è *estiva* dall'equinozio di primavera a quello di autunno: se l'acqua è *jemale* dall'equinozio di autunno a quello di primavera. Stabilita la servitù per tempo discontinuo, cioè ad intervalli di ore, giorni, settimane od altrimenti, non se ne può far uso, se non nei tempi determinati dalla convenzione o dal possesso (art. 623 e 624).

Servitù degli scoli. Questa servitù consiste nell'obbligo imposto ad un fondo di trasmettere ad altro le acque che soverchiano i propri bisogni. Essa non toglie al proprietario del fondo servente di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione; ma non può deviare una parte qualunque dell'acqua anche sotto colore di averne introdotto sul fondo una maggior quantità di viva, e deve lasciarla defluire nella totalità a favore del fondo dominante (art. 654 e 655). Allorchè il modo d'acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno, in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno, in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione da parte del proprietario del fondo servente (art. 637).

Consorzi delle acque. Allorchè più proprietari sono esposti ad un comune pericolo per causa delle acque dei fiumi e dei torrenti, od hanno un interesse comune nella derivazione e nell' uso di esse, o nella bonificazione dei terreni, possono unirsi tra loro allo scopo di provvedere con mezzi collettivi, sia alle opere di difesa delle loro proprietà, sia all'esercizio, conservazione e tutela dei loro diritti (art. 657). Queste associazioni, della cui esistenza s'ha memoria sul Padovano fino dagli ultimi anni del secolo undecimo, si chiamano *consorzi, comprensori* ed in Milano anche *utenze*, se riguardano acque irrigatorie. Possono essere dichiarati obbligatorî dall'autorità amministrativa, se hanno per iscopo di difendere la proprietà contro ai fiumi ed ai torrenti, che mettono in pericolo gli interessi di molte possidenze, o tendono ad aprire scoli artificiali a terreni che mancano di scoli naturali (art. 108, 109, 110, 129 e 130 leg. 20 mar. 1865 n. 244, All. *F*, 1.° leg. 25 mag. 1873, 12 leg. 23 lug. 1881, 6 e 12 leg. 25 giug. 1882), ovvero si tratta di lavori relativi a miniere necessari per la pubblica sicurezza o per la conservazione delle miniere stesse (art. 70 leg. 20 nov. 1859). Ma se trattasi di semplice irrigazione soltanto l'autorità giudiziaria può ordinare la formazione del consorzio qualora la maggioranza degli interessati ne faccia domanda (art. 659 cod.).

I consorzi obbligatorî della prima specie cadono sotto la legge sui lavori pubblici del 20 mar. 1865 (art. 96 e segg.) e la legge 25 giug. 1882: quelli della seconda specie sono regolati dal codice civile e dalla legge 25 magg. 1873. Alle spese inerenti ai consorzi della prima specie concorrono in proporzione del rispettivo vantaggio i proprietari di beni vicini, laterali ai fiumi e torrenti, posti in pericolo di danno presente, prossimo o remoto. Stabilita la relativa tangente, o quota di contributo, essa viene ripartita in base all'imposta prediale; e l'esazione si fa coi privilegi e con le forme fiscali (art. 119 leg. 1865, 10, 37, 51 e 55 leg. 1882).

Nei consorzi della seconda specie la esazione privilegiata può essere concessa con decreto reale, qualora la super-

ficie da irrigarsi non sia inferiore a 20 ettari (art. 6 leg. 1873).

Consorzi per bonificazione. Le opere di bonificazione per prosciugamento e colmate sono di due categorie: appartengono alla prima categoria quelle che provvedono principalmente ad un grande miglioramento igienico e quelle, nelle quali ad un grande miglioramento agricolo trovasi associato un rilevante vantaggio igienico: appartengono alla seconda categoria quelle opere che non presentano alcuno di questi speciali caratteri (art. 4 leg. 25 giug. 1882).

Le opere di prima categoria si eseguiscono dallo Stato col concorso delle provincie, dei comuni e dei proprietari; i quali ultimi, oltre all'obbligo della manutenzione, dovranno rifondere allo Stato, alle provincie ed ai comuni in rate annuali senza carico di interessi il maggior valore, che i terreni bonificati avranno acquistato (art. 5, 9, 10 e 11).

Le opere di seconda categoria si eseguiscono e si mantengono dai proprietari per mezzo di consorzi, i quali possono essere volontari od obbligatorî. I proprietari di terreni inclusi nel perimetro delle bonificazioni, che non abbiano aderito al consorzio, possono dichiarare alla prefettura, nel termine di due mesi dalla costituzione di esso, che intendono cedere al consorzio i loro fondi (art. 24).

Le opere di bonificazione tanto di prima che di seconda categoria acquistano con l'approvazione del progetto di esecuzione il carattere e godono i vantaggi delle opere dichiarate di pubblica utilità (art. 7). Ai consorzi sono anche accordate alcune speciali facilitazioni per avere capitali dagli istituti di credito fondiario, dalle casse di risparmio e da quella dei depositi e prestiti, ovvero con la emissione di titoli ammortizzabili (art. 38, 40 e 47). A promuovere la bonificazione e l'irrigazione artificiale mediante i consorzi è anche stabilito che l'aumento del reddito di un fondo ottenuto con la bonificazione sia esente dall'imposta fondiaria per 20 anni, e quello ottenuto con l'irrigazione di regola per 30 anni, salvo il caso che

l'erario pubblico abbia concorso nelle spese (art. 8 leg. 1873 e 57 leg. 1882).

Consorzi forestali. Con la legge 20 giug. 1877 furono autorizzati anche i consorzi dei proprietari di terreni sottoposti al vincolo forestale; ed anche questi consorzi possono formarsi volontariamente, ovvero possono venire ordinati dall'autorità giudiziaria sulla domanda della maggioranza degli interessati, quando si tratti della conservazione o della difesa dei diritti comuni, salvo però ai proprietari dissidenti di esimersi dall'entrare nel consorzio, cedendo allo stesso i terreni a prezzo di stima (art. 13). A questi consorzi è data pure la facoltà di espropriazione a scopo di rimboschimento dei terreni cadenti nell'area relativa, semprechè gli esproprianti sieno proprietari dei quattro quinti dei terreni da rimboschire e provino che senza la partecipazione dei dissidenti non possano eseguirsi le colture forestali, o che questi profitterebbero delle culture stesse (art. 14). Anche ai consorzi forestali può essere accordata con decreto reale la facoltà di riscuotere coi privilegi fiscali il contributo dei soci (art. 15).

Natura giuridica dei consorzi. I consorzi di qualunque specie sono sempre regolati da uno statuto (art. 657 cod., 111 leg. 1865, 2 leg. 1873, 15 leg. 20 giug. 1877 e 24 leg. 25 giug. 1882): l'amministrazione del consorzio ha la capacità giuridica di rappresentare col mezzo del suo capo il consorzio in giudizio, nei contratti, ed in tutti gli atti che lo interessano (art. 111, 112 e 113 leg. 1865 e 3 leg. 1873). Ciò non ostante i consorzi non sono corpi morali, ma associazioni civili, a cui tornano applicabili le regole stabilite per la comunione e per la società (*Sent. 10 giug. 1882 Cass. Tor.*). Ai consorzi per l'irrigazione e pel rimboschimento è data facoltà di stabilire nell'atto della loro costituzione, o nel regolamento, che le controversie tra i soci ed il consorzio sieno decise col mezzo di arbitri ed in via esecutiva (art. 5 leg. 1873).

La responsabilità dei consorti è limitata alla quota da ciascuno conferita in società, o determinata nel regolamento (art. 4 leg. sudd.).

Principî generali relativi all'esercizio delle servitù prediali. Rispetto all'esercizio delle servitù prediali devonsi avere presenti le seguenti regole:

1.° Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne; così la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude anche il diritto di passaggio sul fondo, nel quale la fonte si trova (art. 639). Per la stessa ragione il proprietario del fondo dominante potrà fare a sue spese le opere necessarie per usare della servitù e conservarla, scegliendo però il tempo e il modo che sieno per recare minor danno al proprietario del fondo servente (art. 613, 640 e 641).

2.° Il quale non può fare cosa alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù, o a renderlo più incomodo: non può quindi di regola variare lo stato del fondo, nè trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello, nel quale fu originariamente stabilito (art. 645).

3.° Nel dubbio circa l'estensione della servitù, il suo esercizio deve limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente (art. 647); e qualora insorgano quistioni intorno al suo possesso, la pratica dell'anno antecedente o quella dell'ultimo godimento, se trattasi di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, determina i diritti e i doveri delle parti interessate (art. 700).

4.° Le servitù prediali sono indivisibili: non si possono quindi nè acquistare, nè esercitare, nè perdere soltanto in parte. Se più sono i proprietari del fondo dominante, ciascuno ha il diritto di esercitare la servitù per intiero, badando però di non rendere più gravosa la condizione del fondo servente. Così trattandosi di un diritto di passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante avrà bensì diritto all'esercizio della servitù, ma tutti dovranno usarne nello stesso luogo (art. 644).

Estinzione delle servitù civili. Le servitù in generale si estinguono col perimento *totale* della cosa e col non uso per trent'anni (art. 515, 529, 662 e 666). Abbiamo detto

perimento *totale*, perchè se il fondo dominante o servente perisse soltanto in parte, la servitù sopravviverebbe intatta, sebbene raggricchiata sulla parte rimasta. In ispecie le servitù prediali si estinguono anche colla riunione in una sola persona della proprietà dei fondi dominante e servente; e le personali colla consolidazione, colla morte dell'avente diritto, o col decorso di trent'anni, se concesse ad un corpo morale; colla morte, maggiorità dei figli, o col passaggio a seconde nozze del genitore, se trattasi di usufrutto accordato dalla legge ai genitori (articoli 228, 232, 515, 518 e 664).

Sezione IV.

Di alcune altre modificazioni della proprietà.

Altre limitazioni del diritto di próprietà. Alle servitù, di cui abbiamo fin qui parlato, e sopratutto alle servitù di diritto pubblico si potrebbero aggiungere le limitazioni relative alla coltivazione delle miniere, dei boschi e delle risaie ed anche le decime, sebbene di presente non poche di esse abbiano subìto una trasformazione e dal diritto pubblico sieno passate nel dominio del diritto privato. Tutte queste limitazioni non presentano però i veri caratteri della servitù.

Diritto di decima. Il diritto di decima può essere considerato come un peso fondiario; ma poichè colpisce più direttamente i frutti del fondo, così pel mancato pagamento si potrà agire soltanto sui frutti o contro alla persona che li ha raccolti, ma non sul fondo; e quindi il successore nel possesso dell'immobile non è per nessuna via tenuto a soddisfare la quota dei precedenti raccolti, che per avventura fosse rimasta insoddisfatta.

Legislazione sulle miniere in generale. In fatto di miniere non abbiamo ancora conseguita l'uniformità legislativa; giacchè il codice civile non è loro applicabile (art. 431 e 447), e continuano ad essere regolate dalle

leggi speciali pubblicate in parte dai principi spodestati, ed in parte dal governo nazionale. Nelle antiche provincie, nella Lombardia, nelle Legazioni, nell'Umbria e nelle Marche ha vigore la legge 20 nov. 1850: nelle provincie venete la legge montanistica pubblicata dall'Austria nel 1854: nelle provincie modenesi la legge italica del 1808: nell'ex-ducato di Parma la legge del 21 giug. 1822: nella Toscana il motuproprio del 13 mag. 1788: nelle provincie napoletane e siciliane la legge del 17 ott. 1826, il regolamento 3 ott. 1875 e l'altro sulla estrazione dello zolfo del 31 genn. 1851; e finalmente nella provincia di Roma il decreto legislativo 17 giug. 1872. Per l'unificazione di questo ramo importante del diritto furono presentati al Parlamento diversi disegni di legge; ma a nessuno toccò l'onore della pubblica discussione, e dormono tutti negli archivi delle Camere.

Nella legislazione sulle miniere delle provincie meridionali, e più ancora della Toscana, domina il principio che il padrone del soprassuolo, è anche del sottosuolo: nella legislazione delle provincie venete, modenesi, parmensi e romane prevale invece il principio della demanialità delle miniere. La legge del 20 nov. 1859 si informa a due massime fondamentali: separa, cioè, la proprietà del soprassuolo da quella del sottosuolo, e considera le miniere come *res nullius,* concedendone la coltivazione allo scopritore.

Legge del 20 novembre 1859. Le coltivazioni di sostanze minerali sono distinte in due classi; la prima comprende i metalli propriamente detti, lo zolfo, i bitumi e la lignite; la seconda la torba e le pietre (art. 13).

Le miniere della prima classe non possono essere coltivate se non in virtù di una concessione sovrana, dalla data della quale la miniera diventa una proprietà indipendente da quella della superficie, nuova, perpetua, disponibile e trasmissibile come tutte le altre proprietà (art. 15 e 57). Ogni coltivazione di miniere fatta senza concessione governativa è punita con multa da L. 50 a L. 500, indipendentemente dalla confisca del minerale estratto e dalla indennità verso chi di ragione (art. 55).

I proprietari di terreni aperti non possono opporsi ai lavori per la ricerca delle miniere fatti col permesso del prefetto della provincia, salvo il diritto al risarcimento dei danni (art. 20 e 29). Non si può per altro anche sui propri fondi scandagliare il terreno con trivelle, nè aprire pozzi o gallerie, se non ad una distanza non minore di metri 100 dalle abitazioni e 10 dagli altri luoghi cinti di muro (art. 31).

Lo scopritore, che giustifica di avere i mezzi necessari, ha la preferenza per la concessione; altrimenti ha diritto ad un premio a carico del concessionario (art. 40). Il quale deve pagare annualmente al governo una tassa fissa di cent. 50 per ogni ettare di superficie della concessione, non però mai meno di L. 20, oltre l'imposta di ricchezza mobile (art. 37 leg. 14 lug. 1864 e 3 dec. leg. 24 ag. 1877).

Se l'occupazione del terreno non priva il proprietario del suolo de' suoi prodotti oltre un anno, esso non ha diritto che ad una indennità ragguagliata al doppio del prodotto netto, che avrebbe dato il terreno occupato o danneggiato; in caso contrario può pretendere che il concessionario faccia acquisto del terreno (art. 79).

Le opere, che anche fuori del terreno concesso dovessero farsi per la ventilazione e lo scolo delle acque della miniera, sono annoverate fra quelle, per le quali si può far luogo alla dichiarazione di pubblica utilità (art. 83).

La coltivazione delle torbiere e delle cave di pietre non può farsi che dal proprietario del terreno, o col consenso di lui, previa dichiarazione al prefetto o sottoprefetto (art. 130 e 131).

Legislazione forestale. Non volendo pure tener conto della influenza meteorologica, che altri vorrebbe assegnare alle foreste e che ancora è soggetto di disputazioni scientifiche, egli è certo che esse, agevolando con le loro radici l'infiltrazione delle acque negli strati inferiori del suolo ed impedendone col loro fogliame l'evaporizzazione, immagazzinano, per così dire, l'umidità, ed assicurano la permanenza e regolarità delle sorgenti e dei corsi di acqua,

che tanta importanza hanno presso di noi per l'agricoltura e l'industria, e rendono meno frequenti il franamento dei terreni e le inondazioni. La conservazione dei boschi è di non lieve importanza anche per la produzione del legname segnatamente da costruzione. Di qui l'ingerenza del governo nella proprietà forestale: di qui la inalienabilità di una parte dei boschi dello Stato sancita con la legge 20 giug. 1871: di qui l'affrancazione di questi medesimi boschi da qual si sia diritto di uso (art. 3 leg. 1 nov. 1875).

In passato avevamo anche su questa materia una legislazione molto variopinta, contando non meno di tredici leggi diverse, oltre un numero pressochè infinito di risoluzioni, decreti, editti, chirografi, motupropri e quanti altri nomi aveva l'arsenale dei voleri sovrani, spesso cozzanti fra loro e non sempre in accordo coi principî di una giusta libertà, sulla quale poggia il nostro edificio politico e civile. Diversi disegni di una legge forestale uniforme per tutto il regno erano stati presentati al Parlamento dai ministri, che tennero il portafoglio dell'agricoltura, industria e commercio; ma pareva che la jettatura pesasse sull'argomento; cosicchè solo nel 1877 al ministro Majorana Calatabiano venne fatto di ottenere, che fosse posto a partito ed approvato il suo disegno, che ora costituisce la legge del 20 giug. 1877, completata poi col successivo regolamento del 10 febb. 1878.

Ai termini di questa legge sono sottoposti al vincolo forestale i boschi e le terre spogliate di piante legnose sulle cime e pendii dei monti fino al limite superiore della zona del castagno, e quelle altre terre che per la loro specie e situazione possono, diboscandosi o dissodandosi, dar luogo a scoscendimenti, smottamenti, frane o valanghe, e con danno pubblico disordinare il corso delle acque o alterare la consistenza del suolo, oppure danneggiare le condizioni igieniche locali (art. 1); limitatamente però per quest' ultimo rispetto ai boschi esistenti e appresso voto conforme dei consigli interessati tanto comunale che provinciale e sanitario (art. 2), i quali non potranno in

ogni caso escludere dallo svincolo i boschi che si interpongono fra una palude, uno stagno ed un centro abitato (art. 6 reg.).

Nei terreni sottoposti al vincolo forestale è vietato ogni diboscamento ed ogni dissodamento senza uno speciale permesso, salvo il caso che sieno già ridotti a cultura agraria (art. 4 e 37). L'elenco di questi boschi e terreni è compilato dal comitato forestale della provincia e pubblicato per 15 giorni in ogni comune (art. 7 e 8 leg. e 8 reg.). Si può ottenere lo svincolo dallo stesso comitato quando sono cessate le cause, per le quali fu imposto (art. 9).

Anche i boschi laterali alle strade di montagna non si possono sradicare, se non previa denunzia al prefetto, il quale ha facoltà d'impedirlo qualora potesse essere minacciata la sicurezza della strada dalle valanghe e dalle frane, oppure di prescrivere le opportune cautele (art. 74 leg. sui lav. pubb. e 6 reg. 10 mar. 1881).

Per favorire i rimboschimenti dei terreni vincolati è data facoltà allo Stato, alle provincie ed ai comuni di procedere alla loro espropriazione per causa di pubblica utilità, quando i proprietari da soli o riuniti in consorzio non si prestano al rimboschimento od alla cultura del terreno in modo che soddisfaccia agli scopi della legge (art. 12).

Le contravvenzioni alla legge forestale, salvo il caso di reato previsto dalle leggi penali, sono punite con multa estensibile fino a L. 250 per ogni ettare di terreno vincolato, e pei corpi morali sono responsabili gli amministratori (art. 16, 19, 20 e 22).

I boschi sottoposti al vincolo forestale possono essere gravati dalla servitù di uso; ma, eccetto il caso che l'esercizio del pascolo o delle altre servitù di uso sia riconosciuto necessario ad una popolazione, è sempre permesso allo Stato, ai comuni, ad altri corpi morali ed anche ai privati di affrancarne il suolo mediante un compenso in denaro, o cessione in proprietà agli utenti di una parte del terreno gravato, la quale abbia un valore uguale al

diritto di uso che rimane abolito (art. 33 e 34). Questo diritto di uso non è da confondere con quello appoggiato sul diritto civile, di cui abbiamo poc'anzi parlato (pag. 94).

Legge e regolamento sulle risaie. Una legge sulle risaie non può partire da principî assoluti ed uniformi, perchè le diverse condizioni topografiche, idrografiche e climatologiche delle varie provincie reclamano diversità di provvedimenti. Perciò la legge del 12 giug. 1866, ordinando che le risaie debbano essere ad una certa distanza dagli aggregati di abitazioni, demanda alle autorità locali, cioè ai rispettivi consigli provinciali, il fissare questa distanza e stabilire con speciali regolamenti le altre condizioni richieste dalla pubblica igiene. In obbedienza alla quale legge il nostro consiglio provinciale nel gennaio del 1868 compilò un proprio regolamento, che riformato nel 1877 ed approvato con reale decreto 2 marzo 1879 forma in un con la legge anzidetta il diritto positivo per la coltivazione del riso nella provincia di Milano.

Secondo queste disposizioni la coltivazione del riso non è permessa che alle seguenti distanze: dalle mura di cinta di Milano, metri 5000: dagli altri aggregati di abitazioni aventi una popolazione di 15,000 abitanti o più, metri 2000: dagli aggregati di abitazioni di una popolazione non inferiore a 6000 abitanti, metri 500: dagli aggregati di abitazioni di una popolazione inferiore a 6000, ma non minore di 2000 abitanti, metri 200: dagli aggregati di abitazioni di una popolazione inferiore a 2000, ma non minore di 300 abitanti, metri 100: e finalmente dagli aggregati di abitazione di una popolazione inferiore a 300, ma superiore a 30 abitanti, metri 30 (art. 1 reg. sudd.). Queste distanze si misurano in linea retta fra i rispettivi punti più vicini; per le città murate dalle mura che le circondano; e per gli altri aggregati di abitazioni dal loro perimetro esterno (art. 2). L'obbligo delle distanze cessa pei terreni riconosciuti come paludosi dal consiglio provinciale sanitario, fino a che si conserveranno in quello stato (art. 18).

Il fondo, che si vuol coltivare a riso, deve essere dotato di sufficiente quantità d'acqua e disposto in modo che non riesca uno stagno, e che si possa con prontezza e completamente asciugare (art. 4). Vi sarà inoltre un pozzo trivellato, od a sistema equivalente, di acqua potabile, o per lo meno un pozzo con pareti di mattoni e calce idraulica, profondo quanto basti perchè l'acqua scaturisca da terreni composti di sabbia e ghiaia viva. Le camere delle abitazioni dovranno essere asciutte, ben arieggiate, con soffitta e debitamente riparate, e quelle in pian terreno devono avere il pavimento in mattoni, o materiale equivalente, con sufficiente sostrato di grossa ghiaia ed elevato almeno cent. 15 dal terreno circostante, e cent. 30 per le case di nuova costruzione (art. 5).

Le fosse di letame dovranno essere discoste almeno 15 metri dell'abitato, dai pozzi e dalle sorgenti d'acqua potabile (art. 7). Entro otto giorni dalla mietitura si procederà al completo prosciugamento della risaia mediante il taglio degli argini e l'apertura di opportuni scannoni (art. 8).

Chiunque intenda attivare la coltivazione a riso dovrà presentare analoga dichiarazione in doppio esemplare alla prefettura entro l'anno antecedente a quello, in cui si vuol coltivare il riso, indicando il nome del proprietario e del coltivatore della risaia, il comune, la denominazione e la descrizione del podere, la quantità d'acqua e se sono osservate le disposizioni surriferite (art. 9).

Il prefetto comunica immediatamente tale dichiarazione al sindaco, e la giunta municipale deve entro 10 giorni prendere la sua deliberazione, trascriverla a tergo dei due esemplari della dichiarazione e pubblicare l'una e l'altra; poi entro il termine di altri 10 giorni trasmettere alla prefettura i due esemplari col verbale della propria deliberazione e cogli eventuali reclami. La prefettura vi apporrà il suo visto, se riconoscerà osservata la legge ed il regolamento; in caso contrario, o quando insorgessero opposizioni, il prefetto deciderà in consiglio di prefettura con decreto motivato nel termine di un mese. Ad ogni

modo le deliberazioni della giunta municipale e della prefettura dovranno essere comunicate agli istanti entro il mese di febbraio successivo; decorso il quale senza alcun provvedimento, la coltivazione del riso dichiarata non potrà vietarsi se non dopo un anno (art. 3 leg. 12 giug. 1866, 10 e 12 reg.). Il permesso per la coltivazione in un dato appezzamento s'intenderà continuativo anche per gli anni successivi, purchè non avvengano variazioni nelle condizioni vigenti all'atto del permesso (art. 14 reg.).

Le risaie coltivate entro le distanze proibite, o contro il divieto dell'autorità governativa, potranno farsi distruggere a spese dei contravventori, i quali saranno inoltre soggetti ad una pena pecuniaria sino alla somma di L. 200 per ogni ettare di risaia in contravvenzione (art. 5 leg. sudd.).

I sindaci dovranno accertare e denunciare al prefetto le contravvenzioni al regolamento e notificargli qualunque fatto, che potesse dare argomento alla rivocazione od alla limitazione dal permesso (art. 15 reg.).

E poichè le prescrizioni surriferite, da quelle in fuori che riguardano la distanza, rimanevano generalmente scritte a conforto dei consiglieri più umanitari e non possessori di risaie, e nel fatto erano lettera morta; così fu opportunamente stabilito che una speciale commissione, scelta dal prefetto, appresso il parere della deputazione provinciale, dovesse vegliare all' osservanza del regolamento, mediante interpolate ispezioni locali da lui ordinate (art. 17).

Divisione della proprietà. Non solo la proprietà può essere limitata nel suo godimento, ma può essere divisa anche nelle sue attribuzioni; cioè può accadere che le attribuzioni o facoltà, che nel loro complesso costituiscono il diritto di proprietà, spettino sulla stessa cosa a due persone distinte per modo, che all'una appartenga la proprietà *nuda* o *diretta*, e si dice *direttario:* all' altra la proprietà *utile,* ossia dei frutti con qualche diritto sulla sostanza, e si dice *utilista.* In questo caso la proprietà si chiama *meno piena;* mentre è *piena* o di *libero allodio,*

quando tutti i diritti si trovano uniti in una sola persona. Un esempio di proprietà divisa l'avevamo in passato nel feudo e nel fedecommesso, ed oggi secondo taluni ci è rimasto nell'enfiteusi (art. 29 dec. leg. 30 nov. 1865 n. 2606) e nel diritto di superficie.

Come i diritti di enfiteusi, superficie e decima differiscano dalle servitù prediali. I diritti di enfiteusi, superficie e decima una volta costituiti, ci spettano quali diritti indipendenti, e sono quindi trasmissibili ed alienabili per sè: laddove le servitù non si possono concepire staccate dalla proprietà, e con essa si acquistano e si perdono. Le servitù possono essere fondate in una legge di diritto pubblico o privato: mentre che l'enfiteusi e la superficie hanno sempre origine dal diritto privato.

Comunione della proprietà. La comunione consiste nella proprietà spettante a più persone sopra una stessa cosa senza assegnazione di parti distinte, come una nave, una eredità, un teatro, un forno, una strada che appartenga a più persone. Gli interessati si chiamano *comunisti, comproprietari, partecipanti* od anche *consorti* dall'antico uso dei Romani di assegnare i lotti della proprietà pubblica con estrazione a sorte; di guisa che la parola *sors* fu presa come sinonima di patrimonio, proprietà. I partecipanti, individualmente considerati, non sono proprietari della cosa intera, perchè la proprietà è un diritto essenzialmente esclusivo, e ciò che appartiene ad uno non può nello stesso tempo appartenere ad altri; ma ciascuno di loro possiede una parte ideale o astratta della cosa comune, come la metà, un quarto, un decimo, un ventesimo, di cui può liberamente disporre. La comunione è dunque una modificazione, o meglio un modo di essere della proprietà, e non è da confondersi colla proprietà di una persona giuridica, la quale è sempre proprietaria unica.

Regole intorno alla comunione. La comunione nasce talora dal contratto, tal'altra dal caso, o dalla volontà di un terzo. Allorchè ha per origine il contratto è di regola disciplinata da norme prestabilite dalla libera volontà

dei contraenti. Negli altri casi è regolata dalle seguenti norme (art. 673):

1.° Le quote dei partecipanti si presumono uguali fino a prova contraria (art. 674).

2.° Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota astratta e dei relativi frutti, e può quindi liberamente alienarla, cederla od ipotecarla, beninteso che l'effetto della alienazione o della ipoteca resta limitato a quella porzione, che verrà assegnata al partecipante nella divisione (art. 679 e 1034 e *Sent. 18 novembre 1880 App. Bres.*).

3.° Ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della comunione (art. 675). Così il comproprietario di un teatro non potrà servirsene che per godere dello spettacolo; il comproprietario di un forno per far cuocere il pane; il comproprietario di vetture da nolo non può valersene a suo profitto personale.

4.° Ciascun partecipante può obbligare gli altri a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune: le spese utili possono essere ordinate soltanto dalla maggioranza. È salva in ogni caso alla minoranza dei partecipanti la facoltà di liberarsi da tali obblighi coll'abbandono dei loro diritti di comproprietà (art. 676 e 677), analogamente a quanto è disposto per le servitù (art. 643).

5.° Per l'amministrazione e pel migliore godimento della cosa comune, le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente, beninteso che i voti si calcolano in ragione delle quote di condominio, anzichè delle persone (art. 678).

Scioglimento della comunione. Essendo la comunione un vincolo uggioso e quindi sorgente di discordie, nessuno può essere costretto a restarvi; di modo che in qualunque tempo se ne può da ogni partecipante domandare lo scioglimento. Questa facoltà viene limitata in

due casi, cioè: 1.° quando i partecipanti hanno pattuito di rimanere in comunione per un tempo determinato, non però maggiore di anni 10 (art. 681): 2.° quando le cose, che formano oggetto della comunione, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso, cui sono destinate (art. 683); come sono gli anditi, le scale, i pozzi delle case divise per piani fra più comproprietari (art. 563), ovvero una strada, un teatro e via dicendo.

CAPO III.

DEL POSSESSO, DELLE AZIONI POSSESSORIE E DELLE AZIONI DI DENUNZIA.

Bibliografia. — BARATONO, *Delle azioni possessorie e delle azioni di denunzia di nuova opera e di danno temuto.* — JHERING, *Besitzesschutz.* — DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession et des titres au porteur.*

Definizione del possesso. Il *possesso* consiste nella detenzione di una cosa coll'animo di averla come propria, ossia di disporne esclusivamente (art. 685 e 690). Due sono dunque gli elementi del possesso: l'uno materiale o corporeo, cioè la detenzione della cosa: l'altro morale o psicologico, cioè la volontà di avere la cosa come propria anche senza la persuasione di esserne il vero proprietario; giacchè si può possedere in mala fede. L'elemento materiale può talvolta mancare, come nel possesso che la legge dà all'erede (art. 925); ma l'elemento psicologico non può mai mancare.

Pertanto se l'intenzione di chi tiene una cosa è quella di possederla in nome di un altro, quale è il caso del depositario e del vetturino, non vi è il possesso contemplato dalla legge, ma una semplice detenzione, che di *regola* non partorisce nessun effetto giuridico. Diciamo di regola, perchè del resto anche il semplice detentore può sempre, in virtù del principio della legittima difesa, proteggere

la cosa, che tiene, contro le vie di fatto, ed in certi casi, come allora che per ragione della cosa stessa sia creditore verso il proprietario, può rifiutarne la restituzione; ciò che vedremo più innanzi.

A rigore non può aversi il possesso se non delle cose corporali, essendo esse soltanto suscettive dell'applicazione della forza materiale, l'*apprensione* e la *detenzione*: tuttavia anche le incorporali, ossiano i diritti sulle cose, si reputano per analogia posseduti da chi ne ha l'esercizio o il godimento (art. 685 e arg. art. 694 e 695).

Vuolsi poi notare che il legislatore adopera talvolta la parola possesso in un senso più largo in modo da comprendervi anche il fatto dei semplici detentori (art. 906), massime quando tengano la cosa altrui nell'interesse proprio (art. 1592, 1598, 1959 n. 6, 2115 e 2116 cod. civ., 362, 456 e 803 cod. comm.). Questa specie di detenzione verrebbe dal Savigny qualificata come *possesso derivativo.*

Distinzione del possesso. Il possesso non è dunque da confondere con la proprietà; questa è un diritto, quello un fatto. Tizio è proprietario di un pezzo di terreno, che esso non coltiva e che ha abbandonato: Caio s'impadronisce di questo terreno e lo coltiva e sfrutta. Tizio ne è il proprietario, ma non ne ha il possesso: Caio ne ha il possesso, ma non la proprietà.

Come fatto separato dalla proprietà, il possesso può essere di *buona fede* o di *mala fede*, *legittimo* od *illegittimo.* È possessore di *buona fede* colui, che è persuaso di essere il vero proprietario della cosa, perchè la possiede in forza di un titolo abile a trasferire la proprietà, del quale ignora i vizi (art. 701). Sejo acquista da Caio tutore di Sempronio uno stabile senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale, ignorandone la necessità: è possessore di buona fede, ma non proprietario. La buona fede è sempre presunta; e questa presunzione non può essere distrutta da altra presunzione anche fondata, ma soltanto da una prova positiva della mala fede (art. 702 e *Sent. 20 febb. 1874 Cass. Tor.*).

Il possesso è *legittimo* od *illegittimo*. È *legittimo* se è continuo, non interrotto da parte di chicchessia, pacifico (cioè non acquistato per violenza), pubblico, non equivoco (che, cioè, non lasci dubbio sulla intenzione del possessore), e con animo di tenere la cosa come propria: diversamente è *illegittimo* (art. 686).

Effetti del possesso. Soglionsi attribuire al possesso i seguenti principali effetti:

1.° Il possesso fa presumere la proprietà della cosa posseduta (art. 687); perchè di regola la proprietà va congiunta col possesso. Ma la forza di questa presunzione varia, secondochè si tratta di cose mobili o di cose immobili. Riguardo a queste ultime la presunzione è più o meno energica a misura della maggiore o minore durata del possesso: debole nei primi giorni, va successivamente ingagliardendo, sì che in capo dell'anno il possessore acquista il diritto ad essere protetto con l'azione possessoria di manutenzione (art. 694). Resta però sempre al vero proprietario aperto l'adito di distruggere l'effetto di questa presunzione mediante la prova del suo diritto (articolo 687); e non è se non in capo di dieci o trent'anni, secondo i casi, che il possesso può supplire al titolo di proprietà (art. 2135 e 2137).

Invece, rispetto alle cose mobili *singolarmente* considerate, la presunzione di proprietà che risulta dal possesso di buona fede, è assoluta, e non può essere distrutta da prova contraria, giacchè in fatto di mobili il possesso vale titolo (art. 707). *La mano deve considerare la mano* (*Hand muss Hand wahren*), diceva un' antica massima di diritto germanico per dinotare, che il proprietario di una cosa mobile doveva esaminare diligentemente cui l'affidava; poichè, se in un modo o per una causa qualunque se ne fosse *volontariamente* spogliato, non poteva più rivendicarla se fosse stata distratta. Lo stesso principio passò nel diritto consuetudinario francese tradotto nell'aforisma: *Les meubles n'ont point de suite.* Il possesso produce quindi i medesimi effetti di un vero titolo di

proprietà: onde per regola generale non è ammissibile in confronto dei *terzi di buona fede* la rivendicazione di una cosa mobile.

Le ragioni, per le quali non è ammissibile la rivendicazione di cose mobili in confronto de' terzi di buona fede, sono diverse: primo punto, perchè la loro trasmissione, a differenza di quanto è stabilito per gli immobili (art. 1314), non è accompagnata ordinariamente da uno scritto; e quindi chi acquista una cosa mobile non ha per regola generale il modo di verificare, se l'alienante sia veramente proprietario degli oggetti in vendita, e dovrebbe restare di continuo sotto l'incubo di esserne quando che sia spogliato. Secondo punto, perchè la loro circolazione è rapida e la loro identità troppo difficile a provarsi; anzi i titoli al portatore fungono molte volte da moneta. Terzo punto, perchè l'ammissibilità della rivendicazione in confronto dei terzi aprirebbe l'adito a tale una serie interminabile di ricorsi in garantia, che assorbirebbero la maggior parte delle volte il valore dell'oggetto controverso. Infine la rivendicazione sarebbe contraria all'interesse del commercio.

La regola da noi accennata patisce eccezione in favore di chi avesse smarrita la cosa, o ne fosse stato derubato, perchè qui la cosa è venuta meno al proprietario *contro la sua volontà:* manca la consegna *volontaria* (art. 707 e 708). Il rivendicante ha però obbligo di promuovere l'azione entro due anni (art. 2146), e rimborsare il prezzo al possessore, che avesse comperato la cosa in una fiera o mercato, alla borsa, o ad una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti (art. 709).

E qui crediamo bene di avvertire che la parola cosa mobile va presa nel suo senso più lato, e quindi comprende anche i titoli di credito al portatore. Anzi rispetto a questi la regola non patisce eccezione, giacchè l'art. 57 del nuovo codice di commercio stabilisce che i titoli al portatore smarriti o rubati non si possano rivendicare se non contro coloro, che li hanno ricevuti in mala fede.

2.° Il possessore di buona fede fa suoi i frutti percetti dalla cosa posseduta, e non è tenuto a restituire se non quelli, che gli sono pervenuti dopo la domanda giudiziale (art. 703); e per questo rispetto la mala fede dell'antecessore non nuoce al suo successore a titolo universale (*Sent. 15 mar. 1879 Cass. Tor.*).

3.° Al possessore, sia di buona o mala fede, spetta il diritto di essere rimborsato dei miglioramenti da lui fatti alla cosa posseduta, purchè esistano al momento della rivendicazione; ed in ogni caso non può pretendere se non la somma minore, che risulterà tra lo speso e il migliorato. Se poi il possessore è di buona fede, può anche rifiutare al proprietario la restituzione della cosa sino a tanto che non sia rimborsato; ma non può impedire ai creditori di lui di farla porre all'asta (art. 704, 705, 706 e 2020).

4.° Il possessore legittimo e di buona fede può col decorso del tempo fissato dalla legge acquistare in virtù del solo possesso la proprietà degli immobili e perfino delle cose mobili smarrite o derubate (art. 2106, 2137 e 2146). Anzi alcuni trattatisti sostengono che il principio *il possesso vale titolo, Hand muss Hand wahren*, abbia il suo fondamento in una specie di prescrizione istantanea, contemporanea al possesso: prescrizione in marcia, che non ha ancora toccato la meta, ma che è già produttiva di qualche effetto a favore del possessore.

5.° Il possesso finalmente, qualunque esso sia, dà luogo alle azioni possessorie.

Azioni possessorie. In generale chiamansi *possessorie* le azioni, che hanno esclusivamente per oggetto la tutela del possesso, in opposizione alle *petitorie*, che riguardano la proprietà. In ispecie le azioni possessorie tendono a mantenere nel possesso chi vi è molestato, od a reintegrarvi chi ne è stato spogliato. Abbiamo quindi due specie di azioni possessorie, quella di *manutenzione* e quella di *reintegrazione*.

L'azione possessoria di *manutenzione* può spiegarsi da

chiunque si trovi da oltre un anno nel *possesso legittimo* di un immobile, di un diritto reale (come una servitù), o di una universalità di mobili, e viene in tale possesso molestato con vie di fatto (coll' opporsi, per esempio, all' esercizio della servitù o di decimare), o con atti giudiziali o stragiudiziali (art. 694).

L'azione di *reintegrazione*, più che un rimedio concesso a tutela di un diritto privato, essendo una misura di ordine pubblico diretta ad impedire che alcuno si faccia giustizia da sè, può essere spiegata da qual si sia possessore di una cosa mobile od immobile, o di un diritto reale fosse anche precario, illegittimo o di mala fede, e senza riguardo alla durata del suo possesso, contro chiunque ne lo avesse di sua privata autorità spogliato, non esclusi il materiale autore dello spoglio e lo stesso proprietario (art. 695 e 696 e *Sent. 17 e 31 dic. 1880, 20 magg. 1881 e 20 magg. 1882 Cass. Tor.*). L'azione in discorso viene quindi riconosciuta anche nei conduttori (*Sent. 15 lug. 1878, 17 mar. 1880 e 21 ap. 1882 Cass. Tor. e 30 genn. 1879 Cass. Fir.*).

E qui mette conto avvertire che sì l' una che l' altra devono essere spiegate entro l' anno dalla sofferta molestia, o dal sofferto spoglio (art. 694 e 695).

Competenza delle azioni possessorie. Il codice di procedura civile attribuisce la competenza delle azioni possessorie ai pretori, qualunque sia il valore della causa e l' ammontare dei danni reclamati *(Sent. 12 febbr. 1880 Cass. Tor.)*, purchè proposte entro l'anno (art. 82); conciossiachè abbisognando pronti provvedimenti, niuno meglio del giudice locale possa servire agli intendimenti della legge con una procedura facile e spedita.

Avendo siffatte azioni uno scopo essenzialmente conservativo, il loro esercizio si risolve in un atto di ordinaria amministrazione; e quindi potranno intentarle gli emancipati e gli inabilitati senza l'assistenza del loro curatore. E del pari i tutori e gli altri amministratori, cui incombe l'obbligo di difendere l'integrità delle ragioni dei loro am-

ministrati, avranno non solo facoltà, ma anche dovere di tutelare il possesso coi rimedi possessori.

Ragione della protezione accordata al possesso. Il possesso adunque, sebbene una cosa di fatto, gode di una speciale protezione della legge, onde l'adagio: *beati i possidenti*. Di questa protezione sogliónsi dare diverse ragioni. Alcuni partono dal fatto, che il possesso è una immagine della proprietà e ne induce anzi la presunzione a favore del possessore. La legge, dicono, presume il dominio ove ne vede i segni, come si presume il fuoco, ove si vede il fumo; è questa proprietà presunta, e non il materiale possesso, che viene dalla legge protetta, finchè maggiori e più limpide prove non mutano il fatto. A questa teorica sembra essersi accostato lo Jhering, il quale dice: che il possesso è una specie di *fortificazione avanzata* della proprietà, ne è la sua estrinsecazione e posizione di fatto; sicchè la protezione accordata a quello è il necessario complemento della protezione di questa; una facilitazione infine data al proprietario per difendere la sua stessa proprietà.

Secondo Savigny invece la tutela, meglio che al fatto del possesso, è concessa alla persona del possessore. Ecco come egli ragiona. La volontà di avere una cosa come propria è già dal possessore convertita in fatto; laddove chi non possiede, volendo recare ad effetto la sua intenzione di disporre della cosa posseduta da un altro, non può a meno di fare violenza alla volontà di lui, ossia lederne la libertà. Ad un cane io posso tôrre colla forza la cosa che ha in suo potere; ma se la tolgo ad un uomo, vengo a trattarlo come un essere irragionevole, e non come una persona. Secondo Savigny adunque la causa della protezione del possesso sta nella offesa *cosciente* della personalità del possessore.

Non è facile arguire a quale di queste due ragioni ebbe maggior riguardo il nostro legislatore. Forse le ebbe presenti entrambe; e se la presunzione di proprietà gli suggerì l'azione di manutenzione *(Sent. 10 ott. 1878 Cass.*

Tor.), il rispetto all'altrui libertà gli dettò l'azione di reintegrazione. Ma a qualunque di queste ragioni si voglia accordare la prevalenza, il possesso costituisce sempre tale una posizione di fatto, che non deve cedere se non al diritto, e al diritto fatto valere nelle debite forme.

Denunzia di nuova opera. Chi ha ragione di temere che da una nuova opera da altri impresa così sul proprio, come sull'altrui suolo, sia per derivare danno ad un immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto da lui posseduto, può denunziare al giudice tale nuova opera, purchè non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento. L'anno decorre dal giorno che l'opera diventa visibile e se ne possono apprezzare le conseguenze a noi dannose. Non monta che la nuova opera sia di edificazione o di demolizione.

Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele: nel primo caso pel risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate; e nel secondo caso per la demolizione o riduzione dell'opera e pel risarcimento dei danni al denunziante, se nel giudizio definitivo le sue opposizioni si troveranno fondate (art. 698).

Denunzia di danno temuto. Chi ha ragionevole motivo di temere che da qualsivoglia edifizio, da un albero, o da altro oggetto sovrasti pericolo di un danno *grave* e *prossimo* ad un fondo od oggetto da lui posseduto, ha diritto di denunziare il fatto al giudice e di ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo, o s'ingiunga al vicino l'obbligo di dare cauzione pei danni possibili (art. 699).

Il danno che si teme dev'essere prossimo, ma non è necessario che sia *imminente;* perchè non dobbiamo attendere che l'edifizio o l'albero del vicino da un istante all'altro rovini sulla nostra proprietà. Il *vicino* tenuto a dare la cauzione sarà il proprietario, o il possessore della

cosa, da cui deriva il pericolo: e potrà essere anche l'usufruttuario, se a lui può essere imputato il pericolo del danno. Non è necessario del resto avvertire, che qui trattasi soltanto del danno alle cose, perchè il pericolo sovrastante alle persone riguarda l'autorità di pubblica sicurezza.

Natura e competenza delle azioni di denunzia. Le azioni di denunzia hanno per oggetto semplici provvedimenti interinali in correlazione ad un altro giudizio principale, vuoi di proprietà, vuoi di possesso; e per conseguenza, comechè tendano a proteggere le cose nostre dalle vie di fatto, che ne minacciano la sicurezza e la integrità, non appartengono alla classe delle azioni possessorie, le quali costituiscono un giudizio loro proprio, non accessorio o subordinato ad altro. Hanno però di comune con quelle la competenza del giudice locale, semprechè sieno proposte entro l'anno (art. 82 cod. proc. civ.).

LIBRO III

Diritto delle obbligazioni.

CAPO I.

DELLE OBBLIGAZIONI IN GENERALE.

SEZIONE I.

Fonti, distinzioni ed effetti delle obbligazioni.

Bibliografia. — POCHINTESTA, *Del diritto delle obbligazioni secondo il cod. civ. ital.* — GIORGI, *Teoria delle obbligazioni.* — GALLAVRESI, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali.* — BELLAVITE, *Note illustrative e critiche al cod. civ.: Delle obbligazioni.* — LAROMBIÈRE, *Thèorie et pratique des obligations.*

Nozione, oggetto e causa delle obbligazioni. L'*obbligazione* è un vincolo o rapporto giuridico tra due persone almeno, in forza del quale una è tenuta verso l'altra a dare, fare o non fare qualche cosa. Ad ogni nostra obbligazione è dunque correlativo un diritto altrui. Già abbiamo veduto (pag. 77), che la persona autorizzata a chiedere l'adempimento dell'obbligazione, ossia il soggetto attivo, si dice *creditore:* la persona tenuta all'adempimento, ossia il soggetto passivo, si dice *debitore.* Perciò l'obbligazione e il diritto personale, che vi corrisponde sono detti rispettivamente *debito* e *credito.*

Le *cause,* o come altri dicono, le *fonti* delle obbligazioni sono la legge o il fatto dell'uomo, il quale può consistere nel contratto, nel quasi contratto, nel delitto o nel quasi delitto (art. 1097).

Distinzione delle obbligazioni. Le obbligazioni si distinguono principalmente pel lato del loro fondamento, pel lato del loro oggetto e pel modo della loro estinzione. Quanto al loro fondamento noi abbiamo le obbligazioni *naturali* o *imperfette*, e le obbligazioni *civili* o *perfette*. Quanto al loro oggetto abbiamo le obbligazioni, che consistono in *dare,* e quelle che consistono in *fare* o *non fare:* poi ci si presentano le obbligazioni *uniche* e *molteplici,* le obbligazioni *condizionali* e *pure,* le obbligazioni *a tempo determinato* e le obbligazioni *con clausola penale*. Quanto al modo di estinzione abbiamo le obbligazioni *reali* e le obbligazioni *personali*.

Obbligazioni naturali ed obbligazioni civili. Diconsi obbligazioni *naturali*, od *imperfette*, certi doveri indicati dalle leggi dell'onore e della buona fede, o imposti dai legami del sangue, dalla gratitudine o da altra legge di natura, ma non rivestiti della sanzione civile; di maniera che il loro adempimento non può essere ottenuto con la coercizione, ma resta abbandonato alla onestà e coscienza dell'obbligato. All'opposto i doveri sanciti dal diritto civile si dicono obbligazioni *civili,* o *perfette,* e di queste possiamo ottenere l'adempimento anche colla forza sotto la garantia dello Stato.

Non è che il diritto civile sia in opposizione coi doveri naturali; anzi la maggior parte di essi sono rivestiti anche della sanzione civile; perocchè, come già fu notato (pag. 12), la legge positiva di regola non fa che aggiungere la propria sanzione all'obbligazione naturale. Offrono esempi di obbligazioni naturali, non confermate dal diritto civile, le obbligazioni di giuoco (art. 1802 e 1804), le obbligazioni cadute in prescrizione (art. 2109), il dovere dei genitori di dotare la figlia, le obbligazioni assunte dagli emancipati o dagli inabilitati senza l'assistenza del curatore, o

dalle donne maritate senza l'autorizzazione del marito nei casi in cui è dalla legge richiesta, ed in generale le obbligazioni assunte con un contratto inefficace per solo difetto di forma. Leggi municipali di alcune città della Svezia e della Svizzera, con esempio degno di imitazione, dichiarano obbligazioni meramente naturali i debiti verso i venditori a minuto per somministrazione a credito di bevande spiritose (art. 231 cod. svizz.). Il diritto civile però riconosce alcuni effetti giuridici in queste obbligazioni, tanto che di talune permette che si possa assicurare l'adempimento (art. 1899), ed in ogni caso rifiuta la ripetizione di quanto si è per esse volontariamente pagato (art. 1237, 1307 e 1804). Onde se l'obbligazione naturale è destituita di azione, può valere per altro come eccezione.

Differenze tra la obbligazione di dare e quella di fare o non fare. Oggetto di ogni obbligazione, come abbiamo detto, è sempre un impegno che assume il debitore, di dare, fare o non fare qualche cosa. Ma tra l'obbligazione di *dare* e quella di *fare* o *non fare* passa questa differenza, che generalmente la prima si contrae senza riguardo alla persona od alle qualità personali dell'altra parte; non così la seconda. Perciò alla validità delle obbligazioni della prima specie non può nuocere in generale l'errore su la persona o su le qualità di essa: nuoce invece alla validità delle obbligazioni della seconda specie (art. 1110). Quelle possono essere soddisfatte anche dall'erede o da un terzo, e quindi il creditore può per regola generale ottenerne l'esatto adempimento: queste invece devono essere adempite dal debitore in persona; e, se costituito in mora non le adempie, si risolvono generalmente nel risarcimento dei danni (art. 1218, 1220, 1238 e 1239). Arrogi che nella prima specie di obbligazioni la proprietà della cosa contrattata si acquista per effetto del solo consenso legalmente manifestato e la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia seguita la tradizione (art. 1125): laddove nelle altre obbligazioni accade l'opposto (art. 1635 e *Sent. 12 nov. 1880 App. Mil.*).

Esempi di obbligazioni della prima specie sono i rapporti tra compratore e venditore, tra locatore e conduttore di cose: esempi di obbligazioni della seconda specie sono i rapporti tra locatore e conduttore di un'opera, tra i soci, tra mandante e mandatario (art. 1642, 1723 n. 3 e 1757).

Obbligazioni uniche e molteplici. Allorquando ad una obbligazione piglia parte un solo debitore ed un solo creditore, essa è *semplice* od *unica;* ma se vi pigliano parte o si trovano di fronte più persone dal lato del debito, o da quello del credito, l'obbligazione diviene molteplice; e può essere *divisibile, indivisibile* o *solidaria.*

Obbligazioni divisibili e indivisibili. L'obbligazione è *divisibile,* se ammette modi parziali di esecuzione, se cioè può essere considerata in tante parti distinte, quanti sono i creditori o i debitori; sicchè ciascun creditore non può pretendere, e ciascun debitore non è tenuto a pagare, se non la sua parte virile del credito o del debito, e l'insolvibilità di un condebitore ricade sul creditore e non sugli altri condebitori.

È *indivisibile* l'obbligazione, allorquando ha per oggetto una cosa od un fatto non capace di divisione, come la prestazione di una servitù, di una ipoteca e in generale di un'opera; ovvero una cosa od un fatto divisibile per natura, ma non tale vuoi per legge, come il pegno, l'anticresi (art. 1889 e 1896 cod.) e l'affrancazione livellaria in generale (art. 11 leg. 24 genn. 1864), vuoi per l'intenzione delle parti, come le azioni e le obbligazioni di una società di commercio, l'obbligazione di consegnare una pariglia di cavalli, od un terreno per erigervi un fabbricato (art. 1202), ovvero una di quelle stipulazioni che due artisti da teatro sogliono fare cumulativamente coll'impresario e che si chiamano contratti *in coppia (Sent. 12 giug. 1875 Cass. Fir.).* Questa distinzione tra l'obbligazione divisibile e l'indivisibile non ha veruna importanza, allorchè abbiamo in presenza un solo creditore ed un solo debitore; giacchè in tale ipotesi è sempre individua, ma l'acquista pei loro eredi, perchè all'adempimento dell'obbligazione

divisibile ciascun erede è tenuto soltanto per la sua quota, mentrechè all' adempimento dell' obbligazione indivisibile ciascun erede è tenuto per la totalità (art. 1204, 1205 e 1206).

Obbligazioni solidarie. L'obbligazione è *solidaria,* quando di più debitori ciascuno è obbligato per la totalità del debito, come se fosse un solo debitore, ovvero quando di più creditori ciascuno ha diritto di riscuotere la totalità del credito, come se fosse un solo creditore. La prima specie di obbligazione solidaria è molto più frequente e importante, e si dice solidarietà *passiva* o *di debito;* la seconda specie è meno frequente e si dice solidarietà *attiva* o *di credito:* quella può nascere dalla legge (art. 238, 239, 250, 910, 1156, 1756, 1814), o dalla volontà dell'uomo (art. 1188); questa nasce sempre dalla volontà dell'uomo (art. 1184), e ne offre esempio la società in nome collettivo. Nel primo caso il creditore può rivolgersi contro uno fra i debitori a sua scelta ed esigere il tutto (art. 1189); ma il pagamento eseguito da un solo debitore libera anche gli altri (art. 1186): nel secondo caso il debitore, quando non sia stato prevenuto con giudiziale domanda, può pagare all'uno od all'altro dei creditori a sua scelta (art. 1185); e il pagamento fatto ad un solo lo libera anche rimpetto agli altri creditori (art. 1184).

Effetti della solidarietà fra i debitori. La solidarietà di debito fu trovata allo scopo di accrescere le guarentigie della obbligazione ed agevolare al creditore il conseguimento del suo diritto; ma una volta che l' obbligazione sia adempita, cessa la ragione della solidarietà e subentra la ragione comune della divisibilità del debito. Quegli pertanto, che lo ha pagato per intiero, può, ove il debito non riguardi lui solo (art. 1201), chiedere da' suoi coobbligati o consociati la loro rispettiva porzione anche nel caso che la solidarietà sia imposta dalla legge (art. 1198 e 1199): altrimenti gli uni arricchirebbero col danno degli altri.

Differenze tra l' obbligazione indivisibile e la solidaria. L'obbligazione indivisibile rassomiglia alla so-

lidaria in ciò, che per entrambe ciascuno di più debitori è tenuto, e ciascuno di più creditori ha diritto alla prestazione dell'intiero. Ma nelle obbligazioni in solido la causa inducente siffatta conseguenza è *personale* o *soggettiva,* e consiste nell'unità del vincolo assunto o imposto alle persone interessate: mentre nell'obbligazione indivisibile la causa è per lo più *reale* od *oggettiva,* cioè risiede nella natura della prestazione, la quale non consente che possa essere adempiuta partitamente (*Sent. 25 apr. 1877 e 22 magg. 1878 Cass. Tor.*). Da ciò nasce che l'obbligazione indivisibile non si scompone mai, nemmeno con la morte del debitore, mentre l'obbligazione solidaria diventa divisibile appena l'obbligazione è soddisfatta, come poc'anzi fu detto, ed anche prima dell'adempimento, allorchè muore il debitore (art. 2130): la perdita della cosa, se avviene per colpa o durante la mora di uno, dei debitori, non libera gli altri dall'obbligazione solidaria (art. 1191); libera invece dall'obbligazione indivisibile.

Obbligazioni condizionali. Dicesi *condizione* un avvenimento futuro e incerto; e *condizionale* l'obbligazione la cui sussistenza o risoluzione dipenda da avvenimento siffatto. Un avvenimento presente o passato, benchè ignoto alle parti, o futuro ma certo, non forma condizione, nè rende per conseguenza condizionale l'obbligazione assunta. La condizione si distingue principalmente in *sospensiva* e *risolutiva,* in *possibile* ed *impossibile,* in *potestativa, casuale* e *mista.*

La condizione è *sospensiva,* se fa dipendere l'obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto: ti darò 100 se otterrai la patente di ragioniere, ovvero se otterrai 10 punti nell'esame di diritto. È *risolutiva,* se verificandosi rimette le cose nello stato in cui erano, come se la obbligazione non avesse mai avuto luogo (art. 1158): mia sorella avrà il godimento della mia casa, finchè si conservi in istato nubile. La prima tiene in sospeso l'obbligazione; cioè fino all'adempimento della condizione l'obbligazione stessa è senza efficacia, e quindi il debitore

nulla deve; e, se prima del verificarsi della condizione avesse pagato, può ripetere la cosa come indebitamente pagata. Verificandosi l'avvenimento, l'obbligazione si riguarda come se non fosse stata sottoposta ad alcuna condizione fino dalla sua origine: non verificandosi, l'obbligazione si considera come se non avesse mai esistito.

La condizione risolutiva non sospende punto l'esecuzione dell'obbligazione; e, se il creditore restituisce per errore la cosa al debitore, può ripeterla; ma verificandosi l'avvenimento è obbligato a rendere ciò che ha ricevuto (art. 1164). Un'applicazione di questa regola si ha nella vendita con patto di riscatto, il quale costituisce appunto una condizione risolutiva (art. 1515 e 1528).

La condizione è *possibile* od *impossibile*, secondochè il suo adempimento è, o non è possibile fisicamente o moralmente. Ti do cento, se toccherai il cielo col dito (impossibile fisicamente): ti do cento, se domani a mezzogiorno ti presenterai nudo sulla piazza del duomo (impossibile moralmente). L'effetto di una condizione impossibile è quello di rendere nulla l'obbligazione da essa dipendente (art. 1065 e 1160), la quale si considera come un puro scherzo.

La condizione è *casuale*, se dipende da un evento fortuito: *potestativa*, se dipende dalla volontà dell'una o dall'altra parte: *mista*, se dipende ad un tempo dalla volontà di una delle parti contraenti e dalla volontà di un terzo o dal caso (art. 1159). Vuolsi però notare che l'obbligazione è nulla, se è contratta sotto una condizione che la fa dipendere dalla mera volontà di colui, che si è obbligato (art. 1162).

Per acquistare un diritto promesso sotto condizione sospensiva possibile, è necessario che la condizione si verifichi (art. 1158); ma la condizione adempita, sia poi sospensiva o risolutiva, ha effetto retroattivo al giorno, in cui fu contratta l'obbligazione (art. 1170 e *Sent. 17 lug. 1874 Cass. Tor.*).

Condizioni sottintese. Non è sempre necessario che

la condizione sia espressamente apposta: talvolta è sottintesa per intenzione delle parti, tal' altra per disposizione di legge. Così, per intenzione delle parti, nei patti nuziali è sottintesa la condizione del matrimonio (arg. art. 1068); nei contratti di conduzione di artisti teatrali è sottintesa la condizione che l'artista venga gradito dal pubblico; e quindi tali contratti non si hanno per definitivamente obbligatorî, nel primo caso se non segue il matrimonio, nel secondo se l'artista non venga gradito dal pubblico, qualora si presenti sulla scena la prima volta. Ed in altri contratti si deve sottintendere la condizione che le cose rimangano nello stesso stato fino all' adempimento dell' obbligazione (art. 1176 cod. civ., 553 e 690 cod. comm.). Per legge è sottintesa in alcuni casi la condizione sospensiva, come ne porgono esempi gli art. 1453 cod. civ. e 62 cod. comm. Nei contratti bilaterali, ossia a titolo oneroso per loro natura, è sottintesa, salvo qualche rara eccezione (art. 1797), la condizione risolutiva pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione (art. 1165 cod. civ. e 67 cod. comm.). Aggiungeremo che, allorquando la condizione risolutiva è sottintesa, il contratto non è di regola sciolto *di diritto* (vedine eccezioni agli art. 1512 cod. civ. e 67 cod. comm.); ma spetta all'altra parte la scelta o di insistere per l'adempimento, quando sia possibile, o domandarne lo scioglimento con la rifazione dei danni; ed il giudice è autorizzato ad accordare al debitore una dilazione secondo le circostanze (art. 1165). Perchè il contratto sia sciolto di diritto è necessario che la condizione risolutiva sia espressa, e le parti abbiano inoltre indicato che, nel caso di inadempimento, il contratto sia risoluto *ipso jure* e senza uopo di ministero di giudice, o costituzione in mora (*Sent. 14 giug. 1877 Cass. Rom.*). In questo caso è tolta anche al giudice qualunque facoltà di accordare dilazioni (*Sent. 28 mar. e 26 nov. 1878 Cass. Tor.*).

Differenze fra la condizione e il termine. Abbiamo detto che la *condizione* è un fatto futuro e incerto: all'opposto il *termine* è un fatto futuro anch'esso, ma certo;

e consiste nella designazione del tempo, nel quale deve incominciare o finire un diritto, o nel quale deve adempiersi una obbligazione. La designazione pertanto di un tempo incerto costituisce una condizione, non un termine; come se ti dicessi: ti darò cento quando Tizio sposerà Seia.

Il termine, appunto perchè è un fatto certo, non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda solo l'eseguimento (art. 1172): mentre nella condizione risolutiva l'esecuzione non è ritardata, e nella sospensiva non solo l'adempimento è ritardato, ma la stessa forza giuridica dell'obbligazione è sospesa. Ciò che si è pagato prima dell'adempimento della condizione sospensiva si può ripetere: non così ciò che si è pagato prima del termine (art. 1174). I rischi della cosa dovuta consistente in un corpo certo e determinato, nei contratti a termine sono di regola a carico del compratore; nei contratti con condizione sospensiva sono a carico del venditore, non essendosi verificato passaggio di proprietà (art. 1163). Il debitore perde il beneficio del termine, se diviene insolvente (art. 1176), ed a più forte ragione se cade in fallimento (art. 701 cod. comm.).

Quando non sia apposto alcun termine, l'obbligazione per regola generale deve eseguirsi subito (art. 1173).

Obbligazioni con clausola penale. Vi ha obbligazione con *clausola penale,* quando taluno per assicurare l'adempimento dell'obbligazione si sottopone a pagare qualche cosa nel caso che non l'adempia, o ne ritardi l'esecuzione (art. 1209). La clausola penale pertanto, mentre rafforza il vincolo contrattuale, tiene anche luogo della compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento, o pel ritardo nell'adempiere all'obbligazione principale. È un regolamento preventivo e contrattuale di questi danni, ed evita il peso e le difficoltà di giustificarne l'ammontare; anzi si ha diritto alla pena anche quando non si abbia sofferto alcun danno (art. 1212 cod. civ. e 414 cod. comm.). Essa costituisce un diritto acquisito pel solo fatto del ritardo, e non resta pregiudicata per la con-

cessione d'una proroga all'adempimento dell'obbligazione (*Sent. 22 dic. 1875 Cass. Tor.*). Il creditore non è però sempre tenuto ad accontentarsi della pena stipulata: può domandare al debitore l'esecuzione dell'obbligazione principale (art. 1211); ma quando l'obbligazione consiste in dare o fare, non può domandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, se non l'abbia stipulata pel semplice ritardo (art. 1212); come accade nella transazione (art. 1767) e nei contratti di trasporto (art. 414 cod. comm.).

La clausola penale costituisce un'obbligazione accessoria; cosicchè la nullità dell'obbligazione principale trae con sè di regola quella della clausola penale, ma non viceversa (art. 1210). Questa clausola è principalmente usitata nei contratti di somministrazione, di trasporto ed in quelli degli impresari cogli artisti da teatro, perchè in siffatti casi o riesce difficilissimo fornire la prova del danno sofferto, o riesce impossibile ottenere l'adempimento del contratto. È frequente anche nelle scritture di affitto, quando si vuole garantirsi che l'affittaiuolo non tagli piante od arrechi altri danni al fondo.

Caparra. La *caparra*, ossia ciò che si dà anticipatamente nella conclusione del contratto, si considera come una clausola penale, quando non risulti una diversa volontà dei contraenti; per tanto la parte che non è in colpa, se non preferisce di conseguire l'adempimento della convenzione, può tenersi la caparra ricevuta, o domandare il doppio di quella che ha data (art. 1217). Di regola dunque tra la clausola penale e la caparra non passano per la nostra legge altre differenze da queste in fuori, che l'ultima è stipulata a favore di ambe le parti e il pagamento si fa anticipatamente; mentre la clausola penale è stabilita solo a favore di una parte e si paga in seguito al ritardato o mancato adempimento dell'obbligazione. Nel caso poi di adempimento del contratto, la caparra si imputa nel corrispettivo.

Obbligazioni reali ed obbligazioni personali. Le obbligazioni *reali* si estinguono o col loro adempimento

o con l'abbandono della cosa, a cui si riferiscono: le *personali* si estinguono soltanto col loro adempimento. Esempi di obbligazioni reali offrono gli art. 549, 561, 643, 968 e 2013 cod. civ. e 153, 417 e 491 cod. comm.

Effetti delle obbligazioni. L'effetto immediato dell'obbligazione si è quello di dare al creditore il diritto di costringere il debitore all'esatto adempimento (art. 1220), ed in mancanza ad abbandonargli la cosa o a farsi risarcire i danni. Ma non si ha il diritto all' indennità, se il debitore non è in ritardo, ovvero prova che l'inadempimento od il ritardo è derivato da una causa estranea a lui non imputabile (art. 1218, 1225 e 1226), cioè da caso fortuito o da forza maggiore. Per caso fortuito s'intende ogni avvenimento, che la prudenza e vigilanza umana non saprebbe prevedere: per forza maggiore ogni fatto, che anche preveduto, non si sarebbe potuto impedire.

Il ritardo all'adempimento dell'obbligazione si dice *mora* e *moroso* il debitore ritardatario. Di regola il debitore è costituito in mora per la sola infruttuosa scadenza del termine stabilito nella convenzione. In via di eccezione se il termine scade dopo la morte del debitore, l'erede non è costituito in mora, se non mediante una intimazione od altro atto equivalente, e dopo il decorso di otto giorni dalla intimazione (art. 1223). Questa intimazione è poi sempre necessaria nelle convenzioni, nelle quali non è stabilito alcun termine (art. 1223), e nei legati, pei quali è anzi richiesto che sia fatta giudizialmente (art. 864). Deve farsi al domicilio del debitore, od in quell'altro luogo che fu fissato pel pagamento *(Sent. 29 dic. 1877 Cass. Tor.)*.

In che consista il risarcimento dei danni. Il risarcimento dei danni ha per iscopo di ripristinare il patrimonio del creditore, e consiste quindi nella compensazione in danaro del pregiudizio da lui sofferto; ossia nel pagamento della differenza tra il patrimonio attuale e quello che esso avrebbe avuto senza il fatto colpevole del debitore. Nel valutare questi danni, non si deve di regola tener conto se non di quelli che erano prevedibili al momento,

in cui l'obbligazione fu contratta (art. 1228), e che sono la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione (art. 1229). Così il vetturale risponde della perdita dei bagagli dei viaggiatori; ma si intende di quelle cose che il viaggiatore è solito portar seco nella propria valigia, e non delle carte di valore o degli oggetti preziosi, che per avventura vi avesse riposti (art. 406 cod. comm.). Comprendono però tanto la perdita sofferta dal creditore, quanto il guadagno di cui il medesimo fu privato: quella suole chiamarsi *danno positivo* o *emergente*, questo *danno negativo* o *lucro cessante*, in quanto che nel primo caso il patrimonio del creditore è effettivamente diminuito; nel secondo non ha avuto quell'aumento, che secondo le circostanze gli sarebbe certamente derivato dall'esatto adempimento (art. 1227). Nel danno è sempre compreso il pagamento non solo dei frutti percetti dal debitore, ma di quelli altri che il creditore avrebbe potuto percepire.

Se durante la mora il prezzo dell'oggetto della prestazione aumenta, il debitore sarà tenuto a prestare il valore attuale, salvo che sia in grado di provare che il creditore, in caso di adempimento dell'obbligazione, lo avrebbe già prima alienato. Per contro se diminuisce, il creditore potrà pretendere il valore che l'oggetto aveva sul principio della mora, quando al debitore non venisse fatto di provare, che l'avrebbe venduto prima se fosse stato consegnato nel tempo convenuto.

La prova dell'importo del danno incombe al danneggiato, tranne le seguenti eccezioni: 1.° quando il debitore si fosse obbligato in qualsisia modo a pagare una somma determinata a titolo di danni; nel qual caso non si potrebbe attribuire al creditore una somma maggiore o minore (art. 1230): 2.° quando è dovuta una somma di danaro; nel qual caso i danni derivanti dalla mora si risarciscono di regola (vedine eccezioni agli art. 1512, 1575, 1710, 1735, 1915 cod. civ. e 186 cod. di comm.) colla sola corresponsione degli interessi legali, i quali sono dovuti dal giorno della mora, senza che il creditore sia tenuto a giustificare al-

cuna perdita (art. 1231). E qui crediamo di avvertire che la mora di un solo dei debitori solidari fa decorrere i frutti anche contro gli altri, ma non il risarcimento del danno; perchè i frutti o provengono dalla stessa cosa dovuta, o si reputano stipulati; laddove il danno non è una derivazione della cosa dovuta, ma effetto di una nuova causa volontaria, della quale rispondono soltanto i colpevoli (art. 1191 e 1192).

Vuolsi però notare che il ritardo al pagamento delle somme dovute per fitti, pigioni od altre annualità ed anche per interessi di un mutuo, non dà diritto in materia civile ad alcun compenso a titolo di risarcimento di danni, se non in forza di una domanda giudiziale, di una convenzione (art. 1232 e 1233), o di una espressa disposizione di legge (art. 7 leg. 14 giug. 1866 sul cred. fond. e art. 5 leg. 27 mag. 1875 sulle casse risp. post.). È questa una diretta conseguenza di quell'antico pregiudizio derivato da un errore economico, che faceva riguardare con occhio sfavorevole, e, quasi come usura illecita, il frutto anche moderato del danaro; dal quale pregiudizio il legislatore non seppe emanciparsi totalmente in materia civile.

Sezione II.

Del trapasso e della estinzione delle obbligazioni.

Trapasso delle obbligazioni. Nei codici moderni le obbligazioni e i diritti corrispondenti si possono generalmente trapassare in altri, salvo che sieno ristretti alla nostra persona per patto o per loro natura, come i diritti di famiglia, di cui diremo più innanzi. E qui conviene avvertire che per atto tra vivi sono trasferibili anche taluni diritti, che non sarebbero per successione testata od intestata. Così il diritto di usufrutto e quello di una rendita vitalizia si possono trasferire in altri per cessione e non passano agli eredi: mentre non sono trasmissibili per nessuna via i diritti di abitazione e di uso (art. 528), di suc-

cessione di una persona vivente (art. 1118 e 1460) e le pensioni dei pubblici impiegati (art. 36 leg. 14 apr. 1864). I modi, coi quali questi mutamenti si operano, sono principalmente la *cessione*, la *delegazione* e la *transazione*.

In che consista la cessione. La *cessione* non è altro che la vendita di un credito, di un diritto o di un'azione nominativa qualunque. Nei rapporti coi contraenti essa è perfetta, e la proprietà si acquista di diritto dal *cessionario*, al momento che si è convenuto sul credito o sull'azione da cedersi e sul prezzo, quantunque non ne sia trasferito il possesso mediante la consegna del relativo documento (art. 1538), e senza che sia neanco necessario il consenso del debitore ceduto (art. 1270).

Però il cessionario non ha diritto verso i terzi, e non può instare per l'esecuzione, se non dopo fatta l'intimazione al debitore della seguita cessione, salvo che il debitore l'abbia accettata con atto autentico (art. 1539 e 2082). Per conseguenza rimpetto ai terzi la cessione non notificata o non accettata dal debitore, ancorchè da lui conosciuta, si considera come non esistente; il credito rimane sempre, rispetto ad essi, nel patrimonio del cedente, e può quindi essere da loro sequestrato o pignorato (*Sent. 23 dic. 1877 e 12 giug. 1880 Cass. Tor.*). Trattandosi di rendita nominativa sullo Stato è necessario che sia esibito all'amministrazione del debito pubblico l'atto di cessione e sia fatto il deposito del relativo certificato d'iscrizione (art. 18, 19 e 22 leg. 10 lug. 1861 e *Sent. 23 giug. 1875 Cass. Tor.*). La cessione dei valori depositati nella cassa dei depositi e prestiti dello Stato dev'esser fatta per atto pubblico, o per scrittura privata, autenticata e notificata all'ufficio (art. 39 reg. 9 dic. 1875).

Il debitore ceduto è obbligato a pagare al cessionario tutto quanto doveva al cedente, salvo che si tratti di un diritto litigioso; nel qual caso gli è di regola concesso di liberarsi dal cessionario col rimborso del prezzo della cessione ed accessori (art. 1546, 1547 e 1548).

Quando si verifichi la delegazione. La *delegazione*,

detta anche *assegno*, si verifica quando un debitore indica al suo creditore un altro debitore, il quale si obbliga a pagare in vece sua (art. 1271). È una specie di cessione passiva, giacchè in luogo di scambiare la persona del creditore, si scambia quella del debitore. Ma dalla facoltà di cangiare il creditore senza consenso del debitore non segue la facoltà di cangiare il debitore senza consenso del creditore; dalla cessione *attiva* non si può trarre argomento per la *passiva*. Perocchè credito e debito sono tra loro in aperta opposizione, come diritto e dovere. Diritto è *facoltà*, dovere è *necessità:* si domina la facoltà, si è dominati dalla necessità. In ciò sta la ragione, per la quale non si può trasferire in modo assoluto un debito senza il consenso del creditore (art. 1271); cioè da una delegazione acconsentita soltanto tra delegante e delegato non nasce una traslazione del debito e conseguente liberazione del primo, ma semplicemente il dovere nel delegato di liberare il delegante.

Crediamo poi non superfluo avvertire, che allorquando il debitore ceduto o delegato interviene all'atto, e si obbliga a pagare senza alcuna riserva al suo nuovo creditore, rinunzia per regola a qualunque eccezione gli potesse spettare in confronto del cedente o delegante. È questo un savio insegnamento per non aprire l'adito all'inganno ed alla frode in pregiudizio del cessionario o delegatario, le cui legittime aspettative avrebbero potuto essere altrimenti frustrate con le eccezioni, che il debitore ceduto o delegato aveva contro il cedente o delegante (art. 1278, 1291 e 1295).

Transazione. È un contratto scritto (art. 1313 n. 7), col quale le obbligazioni si mutano senza intervento di terza persona. Con la transazione le parti dando, promettendo, o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite già cominciata, o prevengono una lite, che può sorgere (art. 1764). Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile, salvo che sia intervenuto dolo, violenza od errore, o si tratti di transazioni

fatte sopra documenti riconosciuti posteriormente falsi o nulli, o sopra di una lite, che fosse finita con sentenza passata in giudicato, di cui le parti od una di esse non avesse notizia; perchè in tutti questi casi viene a mancare l'oggetto del contratto (art. 1772-1776).

Vi ha pure mutamento di obbligazioni senza intervento di terza persona, quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito, il quale viene sostituito all'antico (art. 1267); ma la sola emissione del titolo scritto non produce novazione.

Modi coi quali le obbligazioni si estinguono. Se badiamo allo scopo delle obbligazioni, esse potrebbero estinguersi soltanto con l'adempimento sia nel modo stabilito, sia in altro modo accettato dal creditore od imposto dalla legge. Tuttavia si dànno alcuni casi, nei quali l'obbligazione si estingue anche senza adempimento. Appartengono ai primi modi il *pagamento,* la *dazione in paga,* la *remissione* del debito, la *compensazione* e la *confusione:* appartengono ai secondi la *perdita della cosa* dovuta senza colpa del debitore e la *prescrizione.*

In che consista il pagamento. Nel senso più ristretto e più comune *pagare* vuol dire contare al creditore la somma di denaro a lui dovuta; ma nel senso più lato assunto dal legislatore, *pagamento* è sinonimo di adempimento dell'obbligazione, esecuzione del contratto (articolo 1240). Ogni pagamento suppone quindi un debito, e colui che paga ciò che non deve, può ripetere quanto ha indebitamente pagato (art. 1237).

Da chi possa essere fatto il pagamento. Se l'obbligazione consiste in *fare,* il pagamento deve essere eseguito di regola dal debitore in persona (art. 1239); se consiste in *dare* può eseguirsi da qualunque persona interessata, od anche da un estraneo all'obbligazione; purchè proceda in nome e per la liberazione del debitore (art. 1238), sia proprietario della cosa che dà in pagamento e capace di alienarla (art. 1240). Non è del resto necessario il consenso del debitore per la sua liberazione.

A chi debba essere fatto il pagamento. Il pagamento dev'essere fatto al creditore capace di riceverlo, od a persona autorizzata dal creditore stesso, dall'autorità giudiziaria, o dalla legge (art. 1241). Creditore, *per ciò che riguarda il pagamento,* non è necessariamente colui che ha stipulato col debitore, ma quella persona che al momento della scadenza è proprietaria del credito; semprechè il passaggio di proprietà sia stato notificato al debitore (art. 1540).

Se taluno paga a persona non autorizzata, od incapace ad amministrare le cose proprie, è tenuto a pagare di nuovo, se non può provare che quanto fu pagato sia stato rivolto a vantaggio del creditore, ovvero che il pagamento sia stato posteriormente e debitamente ratificato (articoli 1241, 1243 e 1307). Fuori dei casi di ordinaria amministrazione, il debitore che paga direttamente ai rappresentanti autorizzati di un incapace, per essere definitivamente liberato, deve assicurarsi del reimpiego, salvo che ne sia dispensato dalla legge o dal decreto del giudice.

La regola che non si debba pagare agli incapaci riceve, a nostro senso, un temperamento, allorchè si tratta di titoli al portatore. In tale caso a noi sembra che il pagamento fatto in buona fede debbasi per regola considerare come pienamente efficace. Tale è la pratica generale, la quale ha in oggi ricevuto un potente rincalzo dalle recenti leggi sulle casse di risparmio postali e sui titoli rappresentativi dei depositi bancari. La prima infatti, non ostante sia stanziato che i libretti debbano essere per regola generale nominativi, dichiara tuttavia valido il pagamento fatto su di essi anche ai minori ed alle donne maritate, se non c'è opposizione da parte dei loro legittimi rappresentanti (art. 11 leg. 27 magg. 1875). La seconda porta che i libretti al portatore siano per regola generale pagati alla persona, che presenta il libretto (art. 12 dec. leg. 23 apr. 1881).

Che cosa si debba dare in pagamento. Il debitore per liberarsi dalla sua obbligazione deve dare o fare la

cosa dovuta (art. 1245), ovvero quell'altra cosa, che il creditore ha dichiarato di accettare in sostituzione *(dazione in paga)*.

Se è dovuta una cosa certa e determinata, il debitore viene liberato rimettendola nello stato in cui si trova, purchè la cosa non sia danneggiata per sua colpa, ed egli d'altra parte non sia in mora (art. 1247).

Se il debito è di una cosa determinata soltanto nella sua specie, il debitore per essere liberato non è tenuto a darla della miglior qualità; ma non può darla neppure della peggiore (art. 1248). In questo caso la condizione e la professione del creditore conosciute dall'altra parte potranno anche dare una norma per restringere in qualche modo ciò, che vi ha di troppo vago e indefinito nell'oggetto da consegnarsi: al mugnaio non si darà un cavallo da corsa, nè ad un corritore di palii un cavallo tozzo e pesante.

Se è dovuta una somma di denaro, il pagamento deve essere fatto per intiero (art. 1246), eccetto il caso di più coeredi del debitore (art. 1204), ed in monete aventi corso legale nel luogo del pagamento.

Quando e dove si debba fare il pagamento. Il pagamento dev'essere fatto alla scadenza, ossia nel termine stabilito, come già si è veduto.

Se il pagamento consiste in una somma di danaro, si farà al domicilio attuale del debitore, ove nulla siasi stipulato, giusta il principio che le convenzioni s'interpretano a favore del debitore. Si fa eccezione per il prezzo, che dev'essere pagato nel luogo, ove segue la consegna della cosa comperata, e per le cose imprestate che devono essere restituite nel luogo in cui fu fatto il prestito, se non fu altrimenti stabilito (art. 1508 e 1828). Se è dovuta una cosa certa e determinata, il pagamento deve farsi nel luogo, in cui la cosa si trovava al tempo del contratto (art. 1249).

Le spese del pagamento, e quindi anche quelle della quietanza, sono a carico del debitore (art. 1250); e con

tanto maggior ragione, che essa è a tutto suo vantaggio.

Imputazione dei pagamenti. Il debitore di più somme ha innanzi tutto il diritto di dichiarare, quando paga, quale sia il debito che intende soddisfare (art. 1255). Egli per altro non può senza consenso del creditore imputare, cioè applicare ciò che paga, al capitale in preferenza degli interessi (art. 1256).

Se il debitore non designa il debito che intende soddisfare, il creditore sottentra nel diritto di fare egli stesso l'imputazione del pagamento, purchè ne faccia espressa menzione sulla quietanza (art. 1257), e non su altra scrittura, come per esempio, i registri domestici *(Sent. 7 giug. 1877 Cass. Tor.);* altrimenti si reputa pagato quello tra i debiti scaduti, che il debitore aveva maggior interesse di estinguere; poi il debito scaduto in preferenza di quello che non era peranco; e fra i debiti di egual natura il più antico (art. 1258).

I pagamenti fatti all'esattore da chi ha debito per imposte maturate si intendono fatti in isconto di quelle; e l'esattore, che imputasse tali pagamenti ai suoi crediti privati, è soggetto alla multa del decuplo delle somme indebitamente imputate (art. 30 leg. 20 apr. 1871).

Remissione del debito. La remissione del debito non è che la rinunzia, l'abbandono che fa il creditore della sua pretensione. Può essere espressa o tacita; quest'ultima deve risultare da atti tali, che non lascino alcun dubbio sulla intenzione del creditore, quale sarebbe la *volontaria* restituzione al debitore del titolo *originale* di credito sotto forma *privata,* come già stabilivano le leggi romane e parecchi statuti delle città italiane. Non basterebbe quindi la volontaria restituzione di copia anche esecutiva di un atto pubblico e neppure la restituzione del pegno, o il consenso prestato alla cancellazione dell'ipoteca (art. 1279 e 1280).

La remissione del debito si risolve in una donazione, e non può quindi essere fatta se non da chi ha la piena capacità di obbligarsi; ma, a differenza delle altre donazioni

(art. 1057), non crediamo che per la sua validità sia necessaria l'accettazione. La remissione fatta a favore del debitore principale, avendo per effetto l'estinzione dell'obbligazione, libera anche i fideiussori (art. 1282).

Compensazione legale. Vi hanno due specie di compensazione, l'una che chiameremo *legale* o *necessaria*: l'altra *giudiziale* o *facoltativa*. La prima ha luogo quando due persone sono debitrici l'una verso dell'altra: per ministero di legge i due debiti si estinguono (art. 1285). È però necessario che i debiti reciproci sieno *liquidi* (cioè certi nella loro esistenza e determinati nella loro quantità), *esigibili* (cioè tali di cui si possa in giornata chiedere giudizialmente il pagamento), e che abbiano egualmente per oggetto una somma di *danaro*, o una determinata quantità di *cose fungibili* della stessa specie. Le prestazioni non controverse di grani o altre derrate, il cui valore è regolato dal prezzo dei pubblici mercati, possono compensarsi con somme di danaro liquide ed esigibili (art. 1287).

La compensazione tiene luogo di pagamento; e si fa di pien diritto, anche senza saputa dei debitori, al momento stesso della contemporanea esistenza dei due debiti, che reciprocamente si estinguono per le quantità corrispondenti (art. 1276). Non sono quindi generalmente di ostacolo l'incapacità delle parti, la natura e diversità della causa dei debiti, l'essere l'uno fruttifero e garantito, e l'altro no; nè la loro disuguaglianza nell'ammontare (articolo 1289), derogandosi in questo punto alla massima sancita nell'art. 1246. La compensazione si opera anche tra i privati e lo Stato, quando però si tratta di debiti e crediti relativi allo stesso ramo di amministrazione ed alla stessa cassa. Dal momento che la compensazione si effettua, cessa la decorrenza degli interessi, i fideiussori rimangono liberati, svaniscono i privilegi e le ipoteche (art. 1295), e nessuno dei due creditori può cedere efficacemente le sue ragioni ad un terzo senza il consenso e l'accettazione dell'altro. L'accettazione della cessione equi-

vale, come fu detto poc'anzi, ad una rinunzia alla compensazione (art. 1291).

Mediante speciali operazioni di credito, cioè delegazioni e cessioni, la compensazione può aver luogo anche fra persone, che non sieno tra loro in diretto rapporto di credito e debito. Accade, cioè, non di rado che il debitore cerchi di sostituire un altro creditore, col quale possa recare ad effetto la compensazione, e viceversa il creditore cerchi di sostituire un nuovo debitore, col quale possa fare altrettanto. Abbiamo esempi di tali compensazioni estese a più di due persone negli *arbitraggi* e nei *riscontri* sulle fiere e sui mercati, ma sopratutto nelle stanze di compensazione, come diremo nella parte commerciale.

Compensazione facoltativa. La compensazione facoltativa è generalmente fondata nelle leggi di procedura. Il debitore, convenuto in giudizio dal suo creditore, può alla sua volta opporre un proprio credito, anche non affatto certo, nè liquido, purchè si possa facilmente accertare e liquidare (art. 324 cod. comm. e 100 e segg. cod. proc. civ.).

La compensazione legale, come si è veduto, si effettua *ipso jure,* anche ad insaputa dei debitori, al momento in cui concorrono di fatto nelle stesse persone debito e credito: la giudiziale dev'essere opposta dal debitore convenuto, ed è operativa solo colla sentenza del giudice. Quindi la sentenza, che dichiara la prima, ha effetto retroattivo al momento in cui i debiti e crediti reciproci si sono incontrati: quella, che dichiara la seconda, non opera che dal giorno in cui è stata opposta.

In che la compensazione differisca dalla dazione in paga e dalla confusione. La compensazione differisce dalla *dazione in paga,* perchè la prima si compie per ministero di legge ed anche tra persone incapaci; la seconda solo per volontà delle parti capaci a contrattare: la compensazione può aver luogo soltanto quando i debiti sono della stessa specie e di cose fungibili; la dazione in paga può farsi con cose di natura disparata.

Differisce anche dalla *confusione* o *consolidazione*, la quale si verifica ogni qualvolta le qualità di debitore e creditore si riuniscono nella stessa persona, come avviene allorchè il debitore diventa l'erede del proprio creditore, o viceversa (art. 1296), salvo il caso di eredità beneficiata (art. 968). Non potendo una stessa persona essere debitrice e creditrice verso sè stessa, si estinguono debito e credito e loro accessorî (art. 1297).

Perdita della cosa. La *perdita della cosa* estingue l'obbligazione, quando si tratta di cosa *certa* e *determinata*, la quale perisce o viene posta fuori di commercio senza colpa del debitore, e prima che questi fosse in mora (art. 1298). E ciò per la ragione che con la designazione della cosa la proprietà passa dal debitore nel creditore ed è canone di giurisprudenza che il caso fortuito colpisce il proprietario (*casum sentit dominus*).

Il debitore sarebbe liberato anche nel caso che l'oggetto della sua obbligazione, sebbene non determinato nella sua individualità, dovesse esser tolto da un numero o da una quantità designata di cose, le quali fossero tutte perite (art. 1182 e 1183), quantunque in tale ipotesi sarebbe a suo carico il danno. Ma non sarebbe per nulla liberato quando l'oggetto fosse semplicemente indicato nel suo *genere* (un cavallo, un ettolitro di vino), senz'altra più precisa indicazione, perchè il genere non perisce mai.

La disposizione dell'art. 1298 si applica tanto alle obbligazioni, che consistono in *dare*, quanto a quelle che consistono in *fare*; sebbene le conseguenze ne sieno diverse. Nel primo caso il debitore è sciolto dalla sua obbligazione, ma ha il diritto di ritenere o di ripetere il valore dell'oggetto; nel secondo è sciolto dall'obbligo di risarcire i danni, ma non può ripetere o conservare la mercede. La ragione di questa differenza sta in ciò, che nella prima ipotesi il debitore ha adempiuto alla sua obbligazione, conservando la cosa colle cure di un diligente padre di famiglia, e quindi ha diritto di pretendere che anche l'altra parte adempia alla sua. Colui invece, che si è obbligato a

fare qualche cosa, se non si può costringere ad eseguire ciò che un caso fortuito gli ha impedito di recare ad effetto, sta però sempre che non ha fatto quello, che si era obbligato a fare; la sua obbligazione non essendo quindi adempita, l'obbligazione correlativa dell'altro non ha più alcuna causa: il contratto resta ineseguito.

Nozione e distinzione della prescrizione. La *prescrizione* è un mezzo, per il quale col decorso del tempo e sotto condizioni determinate taluno acquista un diritto, ovvero è liberato da una obbligazione (art. 2105). La prescrizione, con la quale si acquista un diritto, è detta prescrizione *acquisitiva* od anche *usucapione:* quella, con la quale siamo liberati da un'obbligazione, *prescrizione estintiva* o *liberatoria,* od anche *prescrizione nuda.* Per la prima è necessario il possesso della cosa nella persona, che intende valersene per acquistarla (art. 2106); e quindi non è applicabile se non alle cose e ai diritti che sieno suscettivi di possesso: per la seconda basta l'inazione o negligenza di colui, contro del quale la prescrizione è invocata. In coerenza dell'art. 707, che stabilisce una presunzione favorevole al possessore, la prescrizione acquisitiva non è applicabile alle cose mobili, fatta eccezione per le smarrite o rubate (art. 2146). E ciò anche per la legislazione francese ed inglese: diversamente per la tedesca.

Origine e fondamento della prescrizione. Per sè stesso il diritto è indipendente dal tempo, e quindi non dovrebbe svanire per ciò solo, che per un lungo periodo non è stato esercitato: un fatto ingiusto non diventa giusto, comechè abbia durato per molto tempo: cento anni d'ingiustizia non dànno un'ora di diritto. Ma questa conseguenza rigorosa ed astratta non corrisponde alla pratica ed allo scopo del diritto, il quale non è dato per dedurre logiche conseguenze, ma per procurare e conservare stabile assetto alla sociale convivenza degli uomini, onde ciascuno possa accudire ai propri interessi e raggiungere i propri scopi finali (pag. 2). Sotto questo rispetto l'e-

ternità del diritto fa ai pugni con la temporaneità della vita degli uomini, col continuo mutamento dei loro rapporti e cói ristretti confini della loro scienza. La sicurezza poi e la stabilità dell'ordinamento sociale richiedono che la proprietà delle cose sia dopo un certo spazio di tempo confermata nei loro possessori, di modo che non abbiano a darsi pensiero delle molestie, alle quali potessero troppo tardivamente venir esposti, e che li distorrebbero da qual si sia miglioramento. L'istituto della prescrizione forma quindi parte del diritto sociale, ossia di quel diritto, che è imposto dalla utilità e necessità della vita pratica; cosicchè non è permesso al privato di rinunziare alla prescrizione anticipatamente, voglio dire prima che sia compiuta (art. 2107).

Il senso etimologico della parola *prescrizione* non indica più il concetto dell'istituto giuridico. Prescrizione non altro sta a significare se non *scritto prima o innanzi*, e deriva dall'antico diritto formulare dei Romani, pel quale ogni eccezione (e il lungo possesso era appunto un'eccezione) doveva nella formula scritta dei giudizi essere opposta prima d'ogni altro mezzo di difesa; onde in origine le voci di prescrizione ed eccezione erano promiscuamente adoperate. Mutato in appresso l'ordine dei giudizi, la parola prescrizione rimase ancora all'eccezione nascente dal lungo possesso; e con tale significato passò nei codici moderni, secondo i quali la prescrizione si può sempre opporre in qualunque stadio dell'istruzione della lite, e da noi perfino in appello (art. 2110).

Tempo per prescrivere. Il tempo richiesto dalla legge per prescrivere varia da sei mesi a trent'anni. Si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni degli osti o locandieri per l'alloggio e le vivande che somministrano (art. 2138). E qui si noti che nelle prescrizioni, che si compiono a mesi, si computa sempre il mese di trenta giorni e non secondo il calendario gregoriano (art. 2133).

Si prescrivono col decorso di un anno le azioni dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a persone,

che non ne fanno commercio; le azioni dei domestici, degli operai e giornalieri per le loro prestazioni (art. 2139); e così pure l'azione di indennità per lo smarrimento di una lettera o piego raccomandato contro l'amministrazione postale di uno degli Stati dell'Unione generale delle poste.

Col decorso di due anni si prescrivono l'azione spettante al venditore di un immobile di domandare la rescissione della vendita per titolo di lesione enorme (art. 1529); l'azione di indennità contra l'architetto e l'imprenditore per ruina o evidente pericolo di ruina di un edifizio, derivante da difetto di costruzione o vizio del suolo (articolo 1639); l'azione per rivendicare le cose smarrite o derubate (art. 2146); le rate mensuali delle pensioni degli impiegati governativi (art. 30 leg. 14 apr. 1864).

Col decorso di tre anni si estinguono le azioni dei professionisti, come medici, avvocati, professori, ingegneri, ragionieri per il pagamento dei loro onorari (art. 2140), e l'azione sussidiaria dei creditori di una eredità beneficiata contro i legatari, di cui all'art. 977.

Si prescrivono col decorso di cinque anni le azioni di nullità e di rescissione di un contratto (art. 1300); quella di revocare una donazione per sopravvenienza di figli al donante (art. 1090); i vaglia consolari (dec. 10 febb. 1876), le annualità delle rendite, gli interessi, i fitti, le pigioni e tutti i frutti *civili* che sono pagabili ad anno od a termini periodici più brevi (art. 2144 e *Sent. 24 magg. 1882 Cass. Tor.*). Allo scopo di interrompere la prescrizione contro ai debitori di una rendita o di una prestazione annua purchessia, la quale debba durare per più di trent'anni, la legge li obbliga a somministrare a richiesta del creditore ed a loro spese un documento nuovo dopo vent'otto anni dalla data dell'ultimo documento (art. 2136).

Col decorso di dieci anni si prescrivono le azioni del minore contra il proprio tutore (art. 309); e finalmente col decorso di 30 anni tutte le azioni tanto personali che reali (art. 2135).

La prescrizione di cinque, dieci o trent'anni è assoluta:

le più brevi all'incontro dànno luogo ad una presunzione di estinzione del debito, la quale a richiesta del creditore ha bisogno di essere corroborata con l'affermazione giurata del debitore, che pretende valersene, escluso ogni altro mezzo di prova in contrario (art. 2142 e *Sent. 11 genn. 1876 Cass. Fir.*).

Il codice contempla un caso speciale di usucapione, ed è che l'acquirente in buona fede di uno stabile o di un diritto reale sopra uno stabile, compie a suo favore la prescrizione col decorso di un decennio dalla trascrizione del relativo titolo, semprechè non sia nullo per difetto di forma (art. 2137).

Differenze tra la prescrizione e la decadenza. Non è da confondersi la prescrizione con la *decadenza* o con la perenzione risultante dallo spirare del termine, a cui è circoscritto l'esercizio di una facoltà, ossia di un mezzo giuridico accordatoci dalla convenzione, dalla legge o dal giudice per assicurarci un vantaggio, che non abbiamo ancora irrevocabilmente acquisito, o per garantirci contro la perdita di un diritto. La decadenza e massime la perenzione riguarda principalmente la parte *formale* o *processuale* del diritto; ma ne abbiamo parecchi esempi anche nella parte *statuente*, come negli art. 166, 167, 456, 694, 717, 974, 1082, 1094, 1478, 1505, 1513, 1931 e 1958 n. 3 cod. civ. e negli art. 320, 321 e 325 cod. comm. Gli effetti della decadenza e della perenzione s'incorrono di regola col semplice elasso del termine fissato dalla legge, senza che si faccia luogo a giuramento, o sia necessario rilevarle; e s'incorrono da qualunque persona: mentre la prescrizione è sospesa in favore di certe classi di persone, e segnatamente dei minori, interdetti ed altri; e dev'essere in ogni caso opposta da chi vi ha interesse (art. 2109, 2119 e 2120). Inoltre il termine per la decadenza e per la perenzione è più breve che per la prescrizione: non eccede mai i cinque anni (art. 974); ed è per regola di gran lunga minore. Per contro il termine ordinario della prescrizione è di 30 anni. Infine la prescri-

zione estingue il diritto e l'azione: la perenzione annienta la procedura, ma lascia vivere l'azione e le prove (articolo 341 cod. proc. civ.).

SEZIONE III.

Della prova delle obbligazioni e della loro estinzione.

Bibliografia. — BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves.*

Principî generali risguardanti la prova. *Provare* nel senso legale significa somministrare al giudice gli elementi di convinzione atti a stabilire la verità di un *fatto allegato in giudizio* e *concludente*, cioè influente nella decisione della causa, non montando che il fatto fondi una obbligazione, la modifichi o la sciolga (art. 1312). La *prova* non cade quindi sul diritto (chè *jus novit curia*), salvo il caso di qualche legge straniera o consuetudine locale, di cui il giudice fosse chiamato a fare l'applicazione (art. 9 disp. prel.). La prova della legge straniera consisterà nella produzione del testo con una dichiarazione dell'autorità straniera, che quella legge è tuttavia in osservanza: la prova della consuetudine si potrà avere o con testimoni, o con atti di notorietà, o meglio ancora coi giudicati. Se poi il giudice conoscesse la legge straniera o la consuetudine, noi crediamo sia suo dovere di avervi riguardo, anche quando le parti non ne avessero data la prova; e ciò con tanto maggior ragione, che nel nostro sistema probatorio il giudice è sovrano nell'apprezzare i risultamenti delle prove.

Essendo massima di procedura che innanzi al giudice i contendenti hanno diritto ad uguale trattamento, nessuno di essi può pretendere che il giudice abbia a tenere più meritevole di fede quanto egli allega a petto di quanto è posto innanzi dal proprio avversario. Perciò, se le parti sono d'accordo sul fatto, al giudice non rimane se non applicarvi la legge; ma se una parte è silente sui fatti

allegati dall'altra, ovvero li impugna, o ne espone altri, ciascuna ha l'obbligo di dare la prova dei fatti che adduce a proprio favore (art. 1312).

Non devono quindi essere provati i fatti *ammessi* o *confessati* dalla parte avversaria, e nemmeno quelli che sono *presunti* dalla legge (art. 1352), o sono *notorî,* voglio dire generalmente conosciuti.

Atti di notorietà. Se il fatto notorio è d'interesse generale e storico, come la morte di Napoleone e di Vittorio Emanuele, la battaglia di Maratona e di Legnano, la scoperta della bussola e della elettricità ed altri fatti somiglianti, non è soggetto ad alcuna prova, giacchè i documenti storici, i libri di scienza sono un patrimonio comune di tutte le intelligenze colte, a cui anche il giudice può e deve attingere *(Sent. 18 lug. 1879 App. Cas.);* ma se il fatto notorio riguarda soltanto interessi privati, può essere necessaria la prova della sua notorietà. La quale non ha altro fondamento se non la pubblica fama, e può riferirsi tanto ai fatti, quanto a *qualità personali,* di cui è impossibile dare una prova diretta. Il codice civile accenna a siffatta prova negli art. 78, 80, 172, 269 e 1445; ma sopratutto vi attingono le leggi commerciali ed amministrative. Gli *atti di notorietà* sono ricevuti e spediti, secondo la diversità dei casi, dal sindaco, dai notai, o dal pretore sopra attestazione di più testimoni. Per quelli ricevuti dai pretori è richiesto il numero di quattro testimoni maggiori d'anni 21 ed aventi il godimento dei diritti civili (art. 334 e 335 reg. 4 sett. 1870, 82 e segg. reg. 8 ott. 1870). La qualità di erede, che pure ha tanta importanza, si prova con atti di notorietà, salvo che sieno in giuoco certificati di rendita e crediti nominativi verso lo Stato, pei quali è richiesto una speciale decreto, come in appresso faremo notare. Ed è strano davvero che il legislatore, il quale ha riconosciuto il pericolo di tale prova nei rapporti con la pubblica amministrazione e vi ha sostituito un mezzo più sicuro, tardi a fare altrettanto nei rapporti coi privati, a malgrado della so-

verchia diffidenza da lui manifestata verso la prova, che appoggia sui testi, come ben tosto vedremo.

Nozione delle presunzioni. Chiamansi *presunzioni* le conseguenze, che la legge od il giudice deduce da un fatto noto per risalire ad uno ignoto (art. 1349). Offrono esempi di presunzioni *legali* gli art. 160, 448, 546, 547, 569, 687, 691, 924, 1279, 1414 e 1834 cod. civ. e 4, 13, 707, 709, 782 e 787 cod. comm. Grande differenza passa tra le presunzioni di legge e quelle del giudice: il legislatore è onnipotente e stabilisce le presunzioni quando le trova convenienti; il giudice all'incontro non può far luogo a presunzioni, se non in via di eccezione, cioè nei casi, nei quali la legge ammette la prova testimoniale, e quando questa faccia difetto (art. 1354). Inoltre queste ultime lasciano sempre aperto l'adito alla prova del contrario, mentre le presunzioni legali non ammettono talvolta nè ripicco, nè difesa in contrario, e si hanno come verità legali (art. 1353); di che forniscono esempi gli art. 160, 163 cod. civ. e 707 cod. comm.

In che consista la confessione civile e come si distingua. La *confessione* civile è la dichiarazione, colla quale una parte contendente riconosce per vero un fatto contrario al suo interesse. Si distingue in *giudiziale* e *stragiudiziale,* secondo che è fatta in giudizio, o fuori di giudizio. La prima può essere emessa anche dal procuratore speciale della parte, e può far piena prova contro chi l'ha fatta anche in un altro processo, che abbia lo stesso subbietto e si agiti fra le stesse persone (art. 1355-1357 e *Sent. 22 genn. 1874 e 25 genn. 1876 Cass. Fir.*). La seconda forma del pari piena prova, se è fatta alla parte contraria od a chi la rappresenta; ma non può provarsi con testimoni, qualora si tratti di domanda, per cui la legge non ammette la prova testimoniale (art. 1358 e 1359).

La confessione, qualunque sia, dev'essere dalla parte avversaria accolta nel suo complesso, ovvero respinta: ma non può dividerla, cioè accettarla in ciò che vi ha di favorevole e respingerla in ciò che vi ha di sfavorevole al

suo interesse (art. 1360). Sarebbe infatti contrario all'equità, che la parte, la quale confessando il fatto ha agito onestamente ed ha reso un servizio allo Stato coll'abbreviare il processo, fosse posta a peggiori condizioni di chi scaltramente negasse. Arrogi che il fatto da lei confessato è quasi sempre diverso, ed in ogni caso più particolareggiato: ora se fosse lecito al suo avversario di scinderlo per ritrarne semplicemente ciò che è a lui favorevole, verrebbe a dare alla confessione una portata diversa da quella voluta dal suo autore e ad attribuire a questo un linguaggio, che esso non ha nè tenuto, nè inteso di tenere. Perciò la parte, che non accetta nella sua integrità il fatto confessato dal suo avversario, deve provare in altri modi il fondamento della sua pretesa *(Sent. 9 mag. 1877 Cass. Tor.)*. La confessione potrebbe essere scissa, se vi fossero aggiunti fatti diversi e non connessi con quelli, che sono materia della lite *(Sent. 25 sett. 1878, 28 febb. e 30 apr. 1879, 7 febb. e 22 ott. 1881 Cass. Tor.)*.

Differenze tra la confessione in sede civile e quella in sede penale. Non bisogna confondere l'una coll'altra. Materia dei processi civili è l'interesse puramente privato dei litiganti: trattasi, cioè, di diritti di cui le parti possono liberamente disporre ed anche rinunziarvi. La materia invece ai processi penali è somministrata da certe azioni, che non interessano soltanto la parte offesa, ma anche l'ordine pubblico, il quale è indipendente e al disopra del buon piacere delle parti. Perciò solamente il giudice penale ha l'obbligo di investigare l'interna credibilità della confessione dell'imputato, e non può all'appoggio della sua confessione, che non si accordi colle altre informazioni assunte sulle circostanze dell'azione delittuosa, pronunciarne la condanna. Il giudice penale deve cercare la verità *materiale* del fatto; pel giudice civile basta la verità *formale;* cioè deve tener per vero quanto le parti d'accordo dichiarano tale; sicchè *uom confesso, uom condannato.*

Mezzi di prova. I principali mezzi di prova sono gli

atti scritti, che si suddistinguono in *atti pubblici* e *scritture private,* poi la *deposizione dei testi,* la *ispezione del luogo* (sopraluogo) e *della cosa,* la *relazione* e il *giudizio dei periti* ed il *giuramento.*

Atti pubblici e loro forza provante. Gli *atti pubblici* sono quelli ricevuti colle debite formalità da un notaio, o da un altro pubblico uffiziale, entro i limiti delle sue attribuzioni sotto il doppio rispetto della natura dell'atto e del luogo, in cui è redatto o ricevuto (art. 1315). Gli atti pubblici devono essere scritti per regola generale in lingua italiana, senza lacune, abbreviazioni, correzioni o addizioni nel corpo dell'atto e senza raschiature, e portare la data in lettere per disteso del tempo e del luogo, la sottoscrizione delle parti, del pubblico uffiziale ed anche dei testimoni, qualora, come quasi sempre negli atti notarili, sieno richiesti (art. 43-45 leg. 25 magg. 1879).

Tanto l'atto originale, quanto le copie estratte e debitamente autenticate dal pubblico uffiziale, provano, fino ad iscrizione in falso ed in confronto di chicchessia, la verità della data, delle sottoscrizioni e dei fatti seguiti alla presenza del pubblico uffiziale, che lo ha ricevuto; e per conseguenza egli deve conoscere le parti, o diversamente assicurarsi della loro identità personale a mezzo di fidefacienti da lui conosciuti (art. 41 leg. 25 magg. 1879). Tra le parti poi l'atto pubblico fa altresì piena fede dei fatti anche semplicemente in esso enunciati, purchè l'enunciativa abbia un diretto rapporto colla disposizione (art. 1317, 1318 e 1333).

Gli atti contrattuali ricevuti da un notaio, o da altro pubblico uffiziale autorizzato a riceverli, hanno eziandio la virtù di un titolo esecutivo, e possono dar luogo alla esecuzione forzata cogli effetti di una sentenza (art. 554, n. 3 cod. proc. civ.); onde in passato siffatti documenti si dicevano *guarentigiati.*

Scritture private. È *scrittura privata* qualunque atto fatto per iscritto senza l'intervento del pubblico uffiziale. Sono quindi scritture private la corrispondenza famigliare

e mercantile, le fatture, i libri di commercio, i registri e le carte domestiche ed anche gli atti ricevuti da un pubblico uffiziale incompetente od incapace, o mancanti di qualche formalità richiesta dalla legge per l'atto pubblico (art. 1316 cod. e 49 leg. 25 magg. 1879).

Formalità delle scritture private. Per le scritture private la legge non richiede di regola speciali formalità: possono essere redatte in qualsivoglia lingua; possono ammettere interlinee, cancellature, abrasioni; non è quasi mai necessaria la presenza dei testimoni e non sempre la data, almeno per le parti interessate (non pei terzi, pei quali la data dev'essere anzi *certa*). La *sottoscrizione* delle parti, più presto che formalità, è parte sostanziale dell'atto, e non può quindi essere supplita nè con sottoscrizione di altre persone, nè con segno di croce, nè con qualunque altro mezzo. Un atto semplicemente sottosegnato, e non sottoscritto dalle parti, si considera come non avvenuto, e non vale nemmeno come un principio di prova per iscritto *(Sent. 27 apr. 1877 Cass. Rom.);* cosicchè gli analfabeti non possono obbligarsi per scrittura privata. La sottoscrizione, come indica la parola, deve esser posta in fine dell'atto e deve comprendere il nome e cognome della parte, o quello della ditta o ragione sociale, se si tratta di affari commerciali.

Fanno prova ancorchè non sottoscritti i libri e registri degli istituti di credito fondiario (art. 19 leg. 14 giug. 1866), il libro del locatore a mezzadria, i registri e le carte domestiche. Possono del pari far fede, sebbene mancanti di sottoscrizione o di segno purchessia, le annotazioni accennanti a liberazione poste dal creditore in calce, in margine o nel dorso vuoi di un suo titolo di credito, vuoi del duplicato di un titolo proprio del debitore; qualora nel primo caso l'originale titolo di credito sia rimasto sempre presso il creditore, e il duplicato nel secondo caso si trovi presso il debitore (art. 1329-1333 e *Sent. Cass. Tor. 20 lug. 1877*). Altre eccezioni troviamo nelle leggi amministrative. Così, a mo' d'esempio, è stabilito che i mandati

od altri ricapiti sopra le casse dello Stato intestati a persone, che non possono o non sanno scrivere, si debbano avere per regolarmente quitanzati, qualora portino un segno di croce fatto dai titolari alla presenza del pagatore e di due testimoni da lui conosciuti che si sottoscrivano (art. 38 leg. 22 apr. 1869). Ciò vale anche pei libretti delle casse di risparmio postali (art. 9 reg. 9 dic. 1875).

Atti privati sottoposti a speciali formalità. Nello stesso modo che in via di eccezione la legge sottrae alcuni atti alla necessità della sottoscrizione, così per alcuni altri non se ne sta contenta, e richiede qualche altra formalità. Per tacere de' contratti a termine, delle cambiali e di altri effetti di commercio, di cui parleremo nella parte commerciale, vi hanno tre atti privati unilaterali contemplati dal codice civile, per la cui validità non basta la sottoscrizione: e questi sono il testamento olografo, il testamento segreto scritto da un terzo e la polizza di debito.

Il testamento *olografo,* come vedremo più innanzi, deve essere tutto scritto, datato e sottoscritto dal testatore: quello scritto in tutto od in parte da un terzo dev'essere sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio, e ciò sotto pena di nullità (art. 775, 782 e 804).

La *polizza* (da *polliceri,* promettere), colla quale una sola delle parti si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a darle altra cosa valutata in *quantità* (non in *qualità*), od anche a garantirgliene il pagamento (*Sent. 14 febb. 1879 App. Mil.*), debb'essere scritta per intiero di mano di chi la sottoscrive, o per lo meno è necessario che questi alla sua sottoscrizione aggiunga di propria mano un *buono* od *approvato* indicante in lettere per disteso la somma o la quantità della cosa; e qualora gli obbligati sieno più, la formalità dev'essere osservata da ciascuno di loro (art. 1325).

Questa formalità non è applicabile alle materie commerciali (art. 1325), nelle quali, come in ogni altra privata scrittura, basta la semplice sottoscrizione; e non è

imposta sotto pena di nullità neppur nelle obbligazioni civili: l'omissione toglie alla polizza la forza di piena prova, riducendola ad un mero principio di prova per iscritto (*Sent. 12 mar. 1874 App. Bres.*).

Quando la somma espressa nel corpo dell'atto è diversa da quella espressa nel *buono*, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore (art. 1326). L'uso di scrivere la somma in parole risale sino ai Romani, come ne fanno fede le tabelle cerate del banchiere Lucio Cecilio Giocondo, recentemente scoperte a Pompei.

Prova delle scritture private. Poichè sarebbe di troppo pericoloso, che ciascuno potesse di proprio pugno crearsi un titolo di credito a suo favore, così per regola generale la scrittura privata non prova a favore, sibbene contro del suo autore, suoi eredi ed aventi causa. È però necessario che sia riconosciuta da quello, contro cui si produce; si trattasse anche di una cambiale o di un testamento olografo (art. 1320 e *Sent. 28 sett. 1876 App. Mil.*). Se egli nega il proprio carattere e la propria sottoscrizione, od i suoi eredi od aventi causa dichiarano di non conoscerla, se ne ordina la verificazione giudiziale (art. 1322). Si hanno per riconosciute le scritture, nelle quali le sottoscrizioni sono autenticate da un notaio (articolo 1323), e quelle prodotte in giudizio, quando la parte contro cui sono prodotte non comparisca, o comparendo non risponda, o rispondendo non neghi le scritture specificatamente (art. 283 cod. proc. civ.).

Eccezioni alla regola che la scrittura privata non fa prova a favore del suo autore. La regola soprascritta soggiace a tre eccezioni: la prima si riferisce ai libri di commercio e ne parleremo nella parte commerciale: la seconda ai libri e registri degli istituti di credito fondiario (art. 19 leg. 14 giug. 1866), dei quali parleremo più avanti: la terza infine ha per oggetto il libro del locatore a mezzadria. Questo libro, se contiene le partite di credito e di debito con indicazione di tempo e di causa, e se le partite medesime sono state di mano in mano

annotate in altro libretto da conservarsi dal colono, fa piena prova tanto a favore quanto contro del locatore, ove il colono non abbia reclamato prima della scadenza di quattro mesi dalla data dell'ultima partita (art. 1662). Questo stesso libretto fa prova eziandio dei patti, che possono essersi stipulati tra locatore e colono in aggiunta o a modificazione delle leggi (art. 1663). Il legislatore, rispettando un'antica pratica, accordò questo favore ai libri del locatore a mezzadria, perchè stante le continue e quasi giornaliere prestazioni ed operazioni, e stante la loro tenue importanza e lo stato d'ignoranza delle lettere da parte del colono, non poteva imporre una prova rigorosa dei molteplici rapporti tra il colono ed il proprietario.

Modo di accertare la data delle scritture private. La data apposta ad un atto pubblico è certa per le parti e per tutti: ma la data apposta alle scritture private, eccetto gli effetti cambiari (art. 55 cod. comm.) e, per una giurisprudenza non però costante, il testamento olografo, non è certa e computabile riguardo ai terzi, che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio di registro, dal giorno in cui è morto, o posto nella fisica impossibilità di scrivere qualcheduno di coloro che hanno sottoscritto, o dal giorno in cui la sostanza della scrittura è comprovata da atti stesi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulti da altre prove equipollenti, come il suggello postale (art. 1327).

Prova per testimoni. Le leggi germaniche e le anglo-sassoni fanno largo assegnamento sulla *prova testimoniale:* le nostre invece e le francesi ci fanno poco a fidanza. La causa di questa avversione, o vogliamo poca simpatia del nostro legislatore, si deve cercare innanzi tutto nell'incertezza e difficoltà della prova in sè, poi nel timore di subornazione dei testi, nella moltiplicazione e nel prolungamento dei litigi. Per conseguenza ogniqualvolta riesce agevole ai cittadini procurarsi una prova scritta delle loro convenzioni, il legislatore si oppone all'ascolto dei testi-

moni. Ciò accade appunto negli affari civili, i quali sogliono succedersi lenti e pensati; e perciò non si ammette la prova per testimoni di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le L. 500 (art. 1341), e si tollera nelle convenzioni, il cui valore è al disotto di questa somma, perchè la loro stessa tenuità sarebbe inconciliabile con le spese e le formalità dell'atto scritto. E poichè le cause dell'esclusione di questo mezzo probatorio sono di pubblico interesse, così reputiamo che anche la legge sia di uguale natura; sicchè, a nostro avviso, il consenso delle parti non vi potrebbe derogare *(Sent. 29 dic. 1874 App. Mil.)*.

All'opposto nelle convenzioni commerciali, dove la rapidità con cui si succedono non permette di valersi sempre dello scritto, viene lasciato al prudente arbitrio del giudice l'ammettere la prova testimoniale senza limitazione di somma, fuorchè in casi speciali, come nelle società, nelle cambiali, nei noleggi, nella vendita delle navi (art. 44, 53, 87, 251, 483 e 547 cod. comm.).

Di qui il canone generale, che negli affari civili la prova scritta è la regola ed eccezione la prova per testimoni: *lettres passent témoins*, dice un antico adagio di giurisprudenza francese. All'incontro negli affari commerciali regola è la prova testimoniale, eccezione la prova scritta.

Eccezioni alla regola surriferita. Alla regola poc'anzi esposta, concernente le convenzioni civili, si fanno tre eccezioni: voglio dire è ammissibile la prova testimoniale: 1.° quando vi sia un principio di prova che risulti da uno scritto proveniente da colui, contro il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta, e che lo scritto stesso renda verosimile il fatto allegato (art. 1347 e *Sent. 26 lug. 1876 e 13 genn. 1880 Cass. Tor.*): 2.° quando non sia stato possibile al creditore procurarsi una prova scritta: 3.° quando in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore siasi perduto il documento che serviva di prova (art. 1348).

E qui gioverà avvertire che anche giusta i principî del

nostro giure civile non è esclusa la prova testimoniale in oggetto non contrattuale, come nei quasi contratti, nei delitti e nei quasi delitti (arg. art. 1341, 1348 e 1445). Così col mezzo dei testi la moglie potrebbe mettere in essere la proprietà ad essa spettante sulle cose mobili, che si trovano nel patrimonio del defunto suo marito (art. 1445); ed ognuno potrebbe provare il possesso di una cosa, la comunione *incidentale*, la somministrazione di alimenti fatta ad una persona indipendentemente da contratto. Ed anche in materia contrattuale si potrebbe far uso della deposizione dei testi allo scopo di spiegare l'intenzione delle parti, od accertare meri fatti, i quali nè contraddicano, nè aggiungano all'atto scritto; ma servano soltanto a porre in maggior rilievo quello, che nello scritto è racchiuso, sebbene nascosto nell'ambiguità delle parole, come la coltivazione di un fondo, la identità personale, la causa dei contratti, il pagamento, la rinunzia. Rispetto a questi ultimi due fatti però v'ha chi crede, che la parola *convenzione* sia stata adoperata dal legislatore nel suo senso più largo, e quindi comprenda anche la *liberazione*, la quale si risolve pure in una convenzione giusta la definizione data dall'art. 1098. Ed a rinfrancare tale interpretazione si adduce che la commissione legislativa del 1865 avvisando, che la parola *convenzione* abbracciasse ogni cosa, volle cancellate dal progetto del codice le parole *o liberazione*, che venivano immediatamente dopo *(Sent. 9 nov. 1874 App. Mil. e 15 mar. 1878 Cass. Tor.)*. Questo ragionamento però intoppa nell'art. 44 del nuovo codice di commercio.

Testimoni non idonei. Sono testimoni *assolutamente* incapaci i minori di anni 14, e *relativamente* il conjuge, i parenti e gli affini in linea retta di una delle parti interessate (art. 42 leg. not., 236 cod. proc. civ., 285 e 286 cod. proc. pen.), eccetto che nel matrimonio (art. 94). Anche il mandatario e l'avvocato di una delle parti interessate sono testimoni relativamente inabili *(Sent. 29 ag. 1875 Cass. Tor.)*. Nei testamenti ordinari poi e negli atti pub-

blici non sono testimoni idonei i minori di anni 21, i ciechi, i sordi, i muti, i praticanti, gli amanuensi e le persone addette al servizio del notaio rogante e quelle che non sono in pieno esercizio dei diritti civili (art. 351 e 788 cod. e 42 leg. not.).

Relazione e giudizio dei periti. Diconsi *periti* le persone, che forniscono al giudice quella notizia delle cose, per rilevare la quale fa d'uopo avere una speciale educazione ed esperienza scientifica e tecnica. Così sono necessarie speciali cognizioni ed una certa esperienza per giudicare se il caffè, di cui è controversia, sia di Moka o di Giava; se vino Barolo o Gattinara; se una data stoffa sia tinta con materie vegetali o minerali; se due sottoscrizioni, poste in due diversi documenti, sieno fatte dalla stessa mano. La narrazione, che i periti fanno al giudice dei risultati delle loro operazioni, si dice *relazione,* ed il loro avviso o parere, *giudizio peritale.*

Assunzione della perizia. Anzitutto l'autorità giudiziaria, trovando necessaria la perizia, l'ammette con sentenza od ordinanza, e sceglie i periti in numero di uno o di tre, qualora le parti non siansi accordate sulla loro nomina. Come nella testimonianza sono esclusi i parenti e gli affini in linea retta delle parti ed il conjuge (art. 252, 253 e 254 cod. proc. civ.).

I periti devono prestare giuramento di procedere fedelmente nelle operazioni loro commesse nel solo intento di far conoscere al giudice la verità (art. 259 cod. sudd.). Qualunque ne sia il numero, non fanno che una sola relazione, nella quale devono esprimere un solo avviso motivato a pluralità di voti: si accennano i motivi delle diverse opinioni, ma si tace il nome dei periti che le hanno manifestate. La relazione viene sottoscritta contemporaneamente da tutti i periti in presenza del cancelliere dell'autorità giudiziaria (art. 264 e 265 cod. sudd.).

Il perito, che ritarda o rifiuta di presentare la relazione nel termine stabilito, decade *di diritto* dalla nomina, cioè perde la sua veste di perito in quella controversia, può

essere senz'altro surrogato da un altro, e non ha diritto ad alcun rimborso od onorario (art. 268 cod. sudd.). Non è però nulla *di diritto* la relazione da lui presentata dopo la scadenza del termine *(Sent. 24 febb. 1875 Cass. Tor.)*.

Il parere emesso dai periti serve all'autorità giudiziaria di lume e guida nel suo giudizio, ma non la vincola punto; sicchè i giudici possono seguirlo ed anche giudicare in senso contrario secondo la loro migliore convinzione. E questo è giusto; diversamente la sentenza sarebbe fatta dai periti e non dai giudici, come vuole la legge (art. 270 cod. sudd.). Da ciò consegue che in questa specie di prova è tanto importante la relazione, quanto il giudizio dei periti.

Nozione e distinzione del giuramento. Il *giuramento,* nello stato attuale della nostra legislazione, è una affermazione solenne della verità di quanto si dice. Può essere deferito dalle parti *(decisorio* o *volontario),* o imposto dal giudice *(necessario).*

Giuramento decisorio. Il giuramento decisorio può deferirsi da una parte all'altra per farne dipendere la decisione della controversia (art. 1363), e quindi il fatto proposto a giurare deve contenere in sè tutti gli elementi che valgono da soli a dirimerla. Può essere deferito in qualunque specie di controversia anche eccedente il valore di L. 500, eccetto che si tratti di un reato, o della negazione di un fatto, che un atto pubblico attesti seguìto avanti l'uffiziale pubblico, o di una convenzione, per la cui validità la legge richiede un atto scritto, come trasferimento di immobili, patti nuziali, transazioni (articolo 1314 nn. 1 e 7, art. 1317, 1364 e 1382 e *Sent. 17 febb. e 28 giug. 1880 Cass. Tor.*). Quegli, cui è deferito il giuramento decisorio, se ricusa prestarlo o non lo riferisce all'avversario, soccombe nella domanda o nella eccezione e parimente soccombe l'avversario, se ricusa di prestar il giuramento che gli fu riferito (art. 1367).

È per altro irriferibile il giuramento se il fatto, che ne è l'oggetto, non è comune ad ambedue le parti, ma soltanto proprio di quella, a cui fu deferito (art. 1369).

Natura del giuramento decisorio. Il giuramento decisorio pertanto, non ostante la sua collocazione fra i mezzi probatorî, si vorrebbe da taluni, i quali più che alla geografia giuridica badano alla sostanza delle cose, escludere dal genere delle prove, riguardandolo anzi come un mezzo per troncare prontamente la lite senza prove. Diffatti, allorquando una delle parti litiganti fa uso di questo mezzo, ha luogo una transazione condizionale, in virtù della quale la parte, che provoca l'altra a giurare, le si dà quasi disarmata col più incondizionato appello alla coscienza di lei, e rinuncia per conseguenza alla sua pretensione, se essa presta il giuramento, e ha diritto nel caso contrario che sia accolta dal giudice la sua domanda, senza essere obbligata a dare alcuna prova.

Da questa natura di transazione condizionale propria del giuramento decisorio discende: 1.° che la parte, che ha deferito il giuramento, può rivocarlo fino a che la parte contraria non abbia dichiarato di accettarlo o di riferirlo (art. 1372): 2.° si può deferire in qualunque stato della causa; basta che non sia chiuso lo stato istruttorio (*Sent. 14 apr. 1877 Cass. Rom.* e *20 dic. 1877 Cass. Tor.*): 3.° se la prestazione del giuramento non ha luogo per morte di chi doveva prestarlo, la delazione e l'accettazione si hanno come non avvenute (art. 1158 e *Sent. 9 nov. 1875 App. Mil.*): 4.° la prestazione rende la rinunzia definitiva ed irrevocabile; sicchè non si ammette l'altra parte a provare in sede civile lo spergiuro (art. 1370). Il falso giuramento però non cessa di essere un reato; onde si potrà sempre ad istanza del pubblico ministero procedere contro il colpevole in sede penale (art. 374 cod. pen.). E non vuolsi tacere che la giurisprudenza, per rispetto del sentimento della moralità offesa, inclina ad ammettere la parte soccombente a domandare in sede civile contro il colpevole di spergiuro il risarcimento dei danni (*Gior. Trib.* 1875 nn. 154 e 198).

Giuramento deferito dal giudice. Può essere deferito dal giudice all'una od all'altra parte per completare

o rincalzare le prove di un fatto già raccolte, ma non del tutto convincenti (*suppletivo*), o soltanto per determinare nella condanna la quantità *(estimatorio)*, qualora negli atti di causa sia già stata espressa con criteri di probabilità e non sia possibile precisarla altrimenti (art. 1363, 1374, 1375 e 1377 e *Sent. 30 dic. 1878 Cass. Rom.*).

Il giuramento deferito dal giudice ad una delle parti, qualunque esso sia, non può da questa riferirsi all'altra (art. 1376): ma può essere ricusato senza incorrere negli effetti irreparabili del decisorio.

In ispecie il giuramento suppletivo non rivestendo alcun carattere di transazione, non avendo nulla di convenzionale tra le parti, non esclude la prova tendente a provarne la falsità e ad annullarne gli effetti (*Sent. 27 nov. 1876 App. Bol.*).

CAPO II.

DEI CONTRATTI.

SEZIONE I.

Dei contratti in genere.

Nozione del contratto. Chiamasi *contratto* o *convenzione* l'accordo di due o più persone per costituire, regolare, o sciogliere tra loro un vincolo giuridico, ossia una obbligazione (art. 1098). Questo accordo di volontà presuppone necessariamente due persone almeno, di cui l'una fa la promessa od offerta e l'altra dichiara di accettarla: onde il contratto fu da altri laconicamente definito: *una promessa accettata.* L'accettazione segue di regola la promessa, ma può anche precederla.

Principali distinzioni dei contratti. I contratti sono *bilaterali* o *sinallagmatici,* se i contraenti si obbligano reciprocamente l'uno verso l'altro, come nella vendita, nella locazione, nell'enfiteusi: sono *unilaterali,* se una delle parti non assume obbligazioni, od almeno non

assume un' obbligazione principale, come nella donazione, nel deposito, nel mutuo, nel comodato e nel pegno (articoli 1099 e 1100).

I contratti sono *a titolo oneroso*, se ciascuno dei contraenti intende, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio: a *titolo gratuito* o di *beneficenza*, se uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente apprezzabile in danaro. I contratti bilaterali sono tutti a titolo oneroso: gli unilaterali possono essere a titolo oneroso o gratuito: è a titolo gratuito il comodato (art. 1806): possono essere a titolo oneroso o gratuito il mutuo, il deposito, il mandato, la fideiussione; perfino la donazione non è ostile a qualche peso (art. 1051).

I contratti onerosi poi si suddistinguono in *commutativi* ed *aleatori*: nei primi ognuno conosce il vantaggio che si ripromette dal contratto fino dal momento, in cui è conchiuso; e questo vantaggio è, almeno nell'opinione dei contraenti, pari d'ambo le parti. Tale è il caso della compra e vendita, della locazione e conduzione; e perciò, allorquando in cotesta specie di contratti l'equivalente è di soverchio sproporzionato, si reputa che vi sia stato errore o inganno, e si fa luogo alla rescissione del contratto od alla riduzione del corrispettivo (art. 1498, 1501, 1529, 1578, 1580, 1617, 1618, 1619 e 1709). Nei secondi il vantaggio per ambedue i contraenti, o per l'uno di essi, dipende da un avvenimento incerto, sul quale l'uno o l'altro calcola di guadagnare; e per conseguenza il rischio corso da una parte può essere di molto superiore od inferiore al vantaggio promesso all'altra. Tali sono i contratti di assicurazione, il vitalizio, il giuoco e la scommessa (art. 1102).

Si dicono contratti *principali* quelli, che hanno una esistenza propria, come la vendita, la locazione, la società: sono *accessori* quelli che suppongono l'esistenza di altro contratto, al quale si riferiscono, come il pegno, la fideiussione e l'ipoteca convenzionale.

Sono *nominati* od *innominati*, secondochè la legge li

designa o no sotto una particolare denominazione. Sì gli uni che gli altri sono sottoposti a regole generali; ma i primi sono anche sottoposti alle regole speciali per loro stabilite (art. 1103). Tutti i contratti non onorati di un nome speciale sono compresi nelle note formole: *do perchè tu dia: do perchè tu faccia: fo perchè tu faccia: fo perchè tu dia.*

Si dicono *reali* quei contratti, nei quali è necessaria la tradizione della cosa dedotta in contratto perchè sieno perfetti, come il deposito, il mutuo, il conto corrente, la girata, il riporto: si dicono invece *consensuali* quelli, per la perfezione dei quali basta il consenso delle parti, come la vendita, la locazione, la società.

Forma dei contratti. In generale nessuna formalità estrinseca è richiesta dalla nostra legge per la validità dei contratti; e quindi si possono fare a voce od in iscritto, con testimoni o senza. A questa regola si fa eccezione, allorquando le parti hanno stabilito che il contratto, per essere definitivo, debba essere fatto in un dato modo, ovvero la legge istessa ha imposto una forma speciale, come la scrittura pubblica o privata (art. 657, 1036, 1314, 1341 e 1382). In quest'ultimo caso però bisogna distinguere, se la forma è imposta per la legale esistenza dell'atto (*ad solemnitatem, o ad substantiam*), ovvero solo nei riguardi della prova (*ad probationem*), per escludere, cioè, un qualche mezzo probatorio, specie la prova testimoniale, la quale è sempre lunga, incerta e dispendiosa. Nella prima ipotesi la forma prescritta diventa parte sostanziale dell'atto, il quale, se non ne è rivestito, resta inefficace e non può convalidarsi per qual si sia modo e lasso di tempo (art. 1310); e restano del pari inefficaci le posteriori verbali modificazioni (*Sent. 21 ott. 1880 Cass. Tor.*). Perciò tali contratti sono generalmente detti *solenni* (articoli 1056 e 1382). Nella seconda ipotesi l'atto non può provarsi col mezzo dalla legge ostracizzato; ma vi si può supplire con altri mezzi; per esempio, alla mancanza dello scritto, nei casi previsti dall'art. 1341 cod. civ., si può di

regola supplire col giuramento o colla confessione. L'inefficacia in questi casi è annessa al mezzo probatorio condannato dalla legge, non all'atto in sè stesso mancante di scrittura. Allorquando il legislatore impone la scrittura come formalità essenziale, suole aggiungere al precetto la comminatoria della nullità dell'atto, onde la legge non patisca infrazione (art. 1045, 1056, 1314, 1382, 1383, 1831 e 1881 cod. civ., art. 254 e 522 cod. comm.).

L'omissione o la violazione delle forme fiscali produce diversi effetti: dà sempre luogo ad una pena pecuniaria e sospende l'azione giudiziaria (art. 43 e 53 leg. 13 sett. 1874 n. 2077 ed art. 93 e segg. leg. 13 sett. 1874 n. 2076); ma non toglie generalmente agli atti la loro validità od il loro carattere, fatta qualche eccezione per gli atti commerciali, come vedremo nella seconda parte.

Elementi dei contratti e loro distinzione. Gli elementi, o requisiti dei contratti, si distinguono in *essenziali, naturali* ed *accidentali.* I primi sono necessari per l'esistenza del contratto; talmentechè mancandone alcuno non v'ha contratto. Possono essere *generali,* ossia comuni a tutti i contratti, oppure *speciali* ad alcuni. Gli elementi generali sono quattro, cioè: la capacità di contrattare, il consenso effettivo, un oggetto determinato ed una causa lecita per obbligarsi (art. 1104). Elemento speciale della vendita è il prezzo (art. 1447), del mutuo il passaggio di proprietà della cosa mutuata. Mancando un elemento generale non v'ha contratto di sorta; mancandone uno speciale vi ha un contratto diverso da quello, che le parti intendevano di fare.

Elementi *naturali* sono quelli che scaturiscono dalla speciale indole dei contratti: vi sono compresi di per sè senza che le parti li abbiano espressi, come la garantia per evizione o pei vizi e difetti occulti della cosa venduta (art. 1482) e dei beni assegnati in dote (art. 1396), il corrispettivo nei contratti commerciali e la solidarietà nelle relative obbligazioni (art. 40 cod. comm.). È per altro accordata facoltà alle parti contraenti di modificare questi

elementi, accrescendone o diminuendone gli effetti, ed anche di escluderli affatto (art. 1483 cod. civ. e 40 cod. comm.).

Gli elementi *accidentali* finalmente sono quelli, che sono aggiunti nei contratti con una clausola speciale ed a piacere degli interessati, come il tempo ed il modo dell'esecuzione, la clausola penale e va' dicendo. La loro presenza od assenza non esercita alcun influsso sulla validità del contratto.

Persone incapaci a contrattare. Sono assolutamente incapaci a contrattare tutti quelli, nei quali manca anche temporaneamente l'uso della ragione, come gli infanti, i pazzi e gli ubbriachi; o nei quali non se ne può presumere un sufficiente sviluppo per giudicare dell'importanza dell'atto, come i minori, che abbiano superata l'infanzia ed i maggiorenni che siano stati interdetti per infermità di mente. Sono poi incapaci relativamente, cioè nei soli casi espressi dalla legge, gli inabilitati, gli emancipati, le donne maritate (art. 1106), i falliti (art. 699 cod. comm.), i corpi morali (art. 15 leg. 3 ag. 1862, art. 137, 138, 139 e 192 leg. com. e prov.). Agli incapaci assolutamente bisogna aggiungere gli interdetti per condanne criminali, ed agli incapaci relativamente tutte quelle altre persone, alle quali la legge vieta determinati contratti (art. 1457 e 1458).

Se ambedue i contraenti sono incapaci, da ciascuna parte si può impugnare il contratto; ma se una persona capace contratta con un'altra incapace, fa d'uopo richiamare quanto abbiam già detto altrove (pag. 60), che, cioè, della incapacità naturale e di quella che procede da condanna criminale, può giovarsi chiunque ha interesse di sciogliersi dal contratto, mentre dell'incapacità legale non possono giovarsi che i rappresentanti degli incapaci.

Dichiarazione del consenso. Perchè vi sia *consenso*, è necessario che entrambe le parti contraenti dichiarino la loro volontà libera, seria e determinata di contrarre una data obbligazione, l'una con la promessa od offerta,

l'altra con l'accettazione. Questa volontà può essere manifestata espressamente con parole, con scritti o con segni universalmente ricevuti, od anche tacitamente con atti tali, che non lascino alcun ragionevole motivo di dubitarne.

La dichiarazione della volontà può aver luogo tanto tra i presenti, quanto tra gli assenti per via di messi, lettere, telegrammi o telefono, come sarà chiarito nella parte commerciale.

Nello stato presente delle leggi positive, per la validità dei contratti basta generalmente la manifestazione del consenso delle parti contraenti. Se gettiamo invece uno sguardo ai tempi antichi, scorgiamo come le manifestazioni della volontà, per essere giudicamente efficaci, fossero vincolate a forme severe, associate a qualche segno materiale, e solo per gradi e di mano in mano che la civiltà si andava svolgendo, si venne mitigando il rigore delle forme; le quali più perdevano di importanza o di valore dinanzi la legge, e più ne acquistava l'elemento vitale di ogni atto giuridico, la volontà.

Vizi che si oppongono alla efficacia del consenso. Gli elementi di una volontà efficace consistono nella cognizione dei rapporti esterni delle cose, che determinano l'uomo ad agire; nella intenzione e nella determinazione sua di agire. Tutto ciò pertanto che si oppone all'esatta cognizione dei rapporti esterni delle cose, alla serietà dell'intenzione ed alla deliberazione del contraente, vizia il consenso, ossia lo rende solo apparente, automatico. Questi vizi sono l'*errore,* il *dolo* e la *violenza* (art. 1108): i primi due si oppongono alla esatta cognizione dei rapporti delle cose, l'ultima alla intenzione e alla deliberazione.

Nozione dell'errore e come si distingua. L'*errore* è un'opinione contraria alla verità, cioè si crede vero ciò che è falso, o viceversa falso ciò che è vero. L'errore differisce quindi dall'*ignoranza,* la quale consiste nel non avere alcuna cognizione della tale o tal'altra cosa. Tuttavia errore ed ignoranza si confondono nelle loro conseguenze legali; giacchè chi si induce a contrattare è sempre mosso

da un'idea *vera* o *storta*, che si è impadronito della sua mente, e mai da mancanza di idee. L'errore si dice *di diritto*, quando cade su di una disposizione di legge: *di fatto*, quando ha per oggetto una persona, o una cosa o le loro qualità.

Quando l'errore produca la nullità del contratto. Non qualunque errore vizia il consenso e produce la nullità del contratto; produce nullità soltanto l'errore che cade sulle condizioni sostanziali del contratto; perchè in questo caso avvi una volontà intrinsecamente diversa da quella, che si manifesta esteriormente. Secondo questo criterio l'errore di diritto produce la nullità del contratto solo quando ne è la causa unica o principale (art. 1109); come se più coeredi per ignoranza della legge dividessero per capi l'eredità, che si avrebbe dovuto dividere per stirpi; o l'erede di una persona estranea si obbligasse a pagare al fratello del defunto suo benefattore una somma a titolo di legittima nella falsa supposizione, che la legge gli desse tale diritto; od un socio accomandante, credendosi obbligato, promettesse di pagare del proprio i debiti sociali, che incombessero soltanto agli accomanditari.

L'errore di fatto produce la nullità del contratto se cade sopra la sostanza, o sopra le qualità sostanziali della cosa, che ne forma l'oggetto (quando, a mo' d'esempio, si dà orpello per oro, od aceto per vino). Non partorisce nullità quando cade sulle qualità accidentali della cosa, che non ne mutano la natura (diversità del mantello di un cavallo, maggiore o minore finezza della merce). Le qualità sostanziali di una cosa derivano dalla stessa sua natura, e s'intendono poste in contratto indipendentemente dalle dichiarazioni delle parti, perchè sono la causa della loro *deliberazione*. Anche le qualità accidentali possono determinare il nostro consenso a segno da offrirci perfino l'azione di rescissione del contratto, quando non ostante l'espressa stipulazione ne siamo stati defraudati (arg. articolo 1498 e 1501): come se, per atto di esempio, facendo raccolta di oggetti già spettanti ad un personaggio storico

per riunirli in un museo, mi si dessero per tali degli oggetti che non gli appartennero mai.

L'errore sulla persona dell'altro contraente non annulla il contratto, eccetto che la considerazione della persona non ne sia stata la causa principale o determinante, come d'ordinario accade nei contratti a titolo gratuito ed anche in quelli a titolo oneroso, allorchè si ricerca l'ingegno, la perizia, la riputazione od il credito della persona: tali sono, in via di esempio, i contratti di locazione d'opera, di vendita a fido, di società in nome collettivo. Così, se ordino un quadro ad un artista, che io credo essere uno dei migliori, e piglio equivoco sulla sua persona, il contratto sarà nullo. Per espressa disposizione di legge l'errore sulla persona rende nulla anche la transazione (articolo 1773).

Se si cercasse la ragione, per la quale è più scusabile l'errore di fatto che non quello di diritto, noi risponderemmo chè i fatti sono molteplici, infiniti, e quindi è assai difficile e fors'anco impossibile avere cognizione di tutti: mentre il diritto è ristretto ad alcune regole chiare e certe; ed avendo ognuno l'obbligo di informarsene, nella loro ignoranza è insita la presunzione di negligenza.

Nozione del dolo e sua influenza nel contratto. Per *dolo* s'intende qualunque raggiro, manovra o deliberata alterazione della verità, ed anche qualsisia fallace reticenza, o simulazione, usata dall'uno dei contraenti per indurre l'altro in errore e trarne vantaggio. Il primo si dice dolo *positivo,* e dolo *negativo* il secondo. Il dolo dunque vizia il consenso per l'errore, in cui fa cadere il contraente, contro il quale è adoperato.

Il dolo non è causa di nullità del contratto, se non quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali, che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato *(dolo causale* art. 1115); perciò il vanto e l'esagerazione dei pregi, che i venditori fanno delle cose offerte in vendita, e perfino l'affermare che è impossibile trovarle a miglior mercato, o che si è rifiutato un dato prezzo per invogliare

a comperare, sono artifizi notissimi, dai quali ognuno può e deve guardarsi *(dolo incidentale).*

Se il dolo fosse imputabile ad un terzo, inscie le parti contraenti, il contratto starebbe; ma l'ingannato avrebbe diritto al risarcimento dei danni contra il terzo autore del dolo (art. 1151).

Distinzione della violenza. La *violenza* ha luogo quando si costringe una persona a stipulare, suo malgrado, un contratto: è *morale* o *fisica,* secondo che consiste in minaccie, od in vie di fatto. Però la violenza fisica non istà nel costringere materialmente ad un atto nel quale non concorre la volontà della persona, poichè allora il consenso sarebbe non che imperfetto, inesistente; ma consiste invece nel produrre sulla persona un male fisico, per far cessare il quale essa si induce a prestare il consenso: la prigionia privata od il ricatto sarebbe un esempio della violenza fisica. Occorre quindi di rado.

Quando la violenza morale sia causa di nullità del contratto. La violenza *morale* consiste nella minaccia di un male per indurre taluno col timore, che essa produce, a fare qualche contratto a lui pregiudizioso. Nella violenza fisica il male è quindi presente: nella morale è futuro. Quest'ultima è causa di nullità del contratto ogni qualvolta sia *ingiusta* e di tale natura da fare impressione sopra una persona *sensata,* e da poterle incutere *ragionevole* timore di esporre ad un male *notabile* sè o la sua sostanza, la persona od i beni del suo conjuge, de'suoi discendenti ed ascendenti, e secondo le circostanze anche di estranei; e sia poi così *imminente* da non potersi evitare invocando l'aiuto della pubblica autorità. L'epiteto di *sensata* significa in questo luogo qualcosa meno di persona *saggia;* significa, cioè, una persona che abbia capacità sufficiente per comprendere, senza troppo sgomento dell'animo, il valore di una minaccia. Il male minacciato poi si reputerà generalmente *notabile,* se supera quello, che può derivare dal contratto impostoci. E poichè si tratta di giudicare di una impressione e di un timore *ragionevole,* giustamente

si tiene conto dell' età, del sesso e della condizione delle persone (art. 1112 e 1113).

Non importa da chi la violenza sia usata (art. 1111), perchè è sempre una volontà, che si impone ad un'altra impedendone il libero esercizio. Non è però violenza, e quindi non basta per annullare il contratto, la minaccia di un male che si ha diritto di inferire, come gli atti esecutivi al debitore; e neppure il timore *riverenziale*, cioè quel senso di rispetto che noi professiamo verso persone, delle quali ci giudichiamo inferiori e dipendenti (art. 1114).

Oggetto dei contratti. Possono formare *oggetto* dei contratti le azioni e tutte le cose, che sono in commercio, sieno poi mobili od immobili, presenti o future, ed anche la speranza della loro futura esistenza; purchè le cose vengano determinate almeno nella loro specie (art. 1116-1118). In tale caso, mancando una più precisa designazione, s'intende, nei contratti onerosi, una cosa della specie indicata di media qualità (art. 1248): nei contratti di beneficenza quella, che il donatore aveva in animo di dare. La quantità può essere anche incerta al momento del contratto: per esempio, ti vendo il vino, o il grano necessario pei bisogni della tua famiglia, i bozzoli che raccoglierò sul mio stabile.

Notisi però che sarebbe ridicolo, e quindi nullo il contratto, col quale taluno si obbligasse a dare del grano, del vino od altre cose fungibili, senza alcuna indicazione atta a farne indicare almeno approssimativamente la quantità; perchè in tale caso l'obbligato potrebbe liberarsi dando due grani di frumento, o due goccie di vino.

Al principio che le cose future possono formar oggetto di contratto si fanno alcune eccezioni dagli art. 1064, 2107 e segnatamente dagli art. 954, 1118 e 1460 rispetto alle successioni non ancora aperte, intorno alle quali non si può fermare alcuna stipulazione e nemmanco rinunciarvi, sebbene la rinuncia fosse permessa dalle leggi austriache e canoniche; giacchè questi patti di futura successione

racchiudono talvolta un voto immorale, il desiderio della morte altrui, e sono sempre l'effetto della spensieratezza. Anzi furono dichiarate prive di effetto anche le *fini*, o rinunzie fatte dalle figlie dotate sotto l'impero delle precedenti leggi (art. 22 dec. 30 nov. 1865 n. 2606).

Influenza della causa nel contratto. La *causa lecita* per obbligarsi è nel nostro caso il *motivo giuridicamente sufficiente,* che determina le parti a fare il contratto. Questo motivo consiste in un vantaggio anche immateriale, che ci vogliamo procacciare, od in una liberalità che vogliamo fare ad altri: senza di ciò è impossibile concepire una volontà seria, vera e ragionevole. Abbiamo detto *motivo giuridicamente sufficiente* per non confonderlo col motivo *di fatto* o *causa occasionale,* che potrebbe talora indurre le parti a cadere in patto. Così, se vendo la mia mobilia, perchè sono destinato ad un altro uffizio in luogo lontano, il motivo di fatto che mi spinge a vendere sta nel pericolo e nella spesa inerenti al trasporto della mobilia, mentre la causa giuridica sta nel prezzo (*Sent. 25 apr. 1881 Cass. Tor.*). La causa è il fondamento esteriore od obbiettivo del contratto e deve esistere in ambo le parti: i motivi di fatto sono impressioni subbiettive, che possono anche non trovarsi in corrispondenza logica con quello che si è fatto, e che in ogni modo non esercitano alcun influsso così rispetto all'efficacia del contratto, come rispetto alla sua natura (*Sent. 23 febb. 1881 Cass. Tor.*); e quindi, per restare nella ipotesi di prima, non avrei titolo ad invalidare la vendita della mobilia, se scoprissi che io fui tratto in inganno rispetto alla traslocazione.

L'obbligazione pertanto senza causa giuridica, o fondata sopra una causa falsa od illecita, cioè contraria alla legge, al buon costume od all'ordine pubblico, non può avere alcun effetto (art. 1119 e 1122). Perciò a ragione i tribunali hanno giudicato che il gerente di un giornale, che abbia espiato la pena per un delitto di stampa, non ha, quale complice volontario del reato, diritto di ripetere nè dal proprietario, nè dal direttore del giornale, l'indennità che fosse stata pattuita.

Non è però necessario che il contratto esprima la causa: essa si reputa sempre inclusa nell'obbligazione assunta (art. 1120 e 1121), fuorchè nei patti nuziali, dove è necessario indicarla.

Effetti dei contratti. I contratti non solo tengono luogo di legge per coloro, che li hanno stipulati, ma di regola vincono la stessa legge ed obbligano le parti non solo ad eseguire in buona fede ciò che è stato in modo espresso fermato, ma anche a sottostare a tutte le altre conseguenze, che derivano dall'equità, dall'uso o dalla legge (art. 1123 e 1124), o che erano nella loro intenzione. Così, allorchè si contrattano vini esteri, nel prezzo s'intende compreso anche il bottame o recipiente; accade l'opposto pei vini nostrani *(Usi comm. della piazza di Milano)*. Però tutte queste conseguenze *naturali* dei contratti sono, al pari del contratto stesso, sottoposte alla espressa volontà dei contraenti, sicchè resta loro libero di attenuarle, rinforzarle, modificarle od anche escluderne taluna (art. 12 disp. prel. e pag. 167); come è altresì loro libero di togliere, con un nuovo contratto, gli effetti del primo (art. 1123).

Gli effetti dei contratti non si estendono di regola ai *terzi*, cioè alle persone che non vi hanno preso parte (art. 1130). Ma non sono terzi i mandanti e gli incapaci, pel cui interesse si è fatto il contratto, gli eredi od aventi causa delle parti contraenti: i primi restano obbligati pel fatto del loro incaricato, gli incapaci pel fatto del loro legittimo rappresentante, e gli altri per quello del loro autore, quando non siasi espressamente pattuito il contrario, o ciò non risulti dalla natura del contratto, come nella locazione d'opera (art. 1127 e 1642). Del resto potrebbero gli effetti di un contratto estendersi anche ai terzi quando si trattasse del loro vantaggio e lo stipulante avesse un interesse proprio pecuniario all'adempimento dell'obbligazione assunta dall'altra parte, come è il caso dell'assicurazione della vita di un terzo (art. 449 cod. comm.) e del fideiussore che approfitta dei patti fa-

vorevoli stipulati dal debitore principale (art. 1927 e *Sent. 28 mar. 1882 Cass. Tor.*). Se colui, che ha stipulato a favore del terzo, muore senza revocare la stipulazione, ovvero il terzo ha dichiarato di volerne profittare, il vantaggio è da lui acquisito irrevocabilmente (art. 1128).

Sezione II.

Della vendita.

Bibliografia — Re, *Trattato della compra e vendita.* — Ercolani, *Delle azioni edilizie nella contrattazione del bestiame destinato per l'agricoltura.*

Nozione del contratto di vendita. La *vendita* è quel contratto, col quale uno si obbliga a trasferire la proprietà di una cosa e l'altro a pagarne il prezzo (articolo 1447). Fra le parti la vendita è perfetta, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore nel momento, che si è *designata specificamente* la cosa e fermato il prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo (art. 1448). In ciò la legge nostra ha seguito un antico costume germanico e si è scostata dal diritto romano e dagli antichi statuti delle città italiane, giusta i quali la cosa venduta, ancorchè consegnata, non passava in proprietà del compratore fino a che non avesse pagato il prezzo: di che è rimasta traccia negli art. 1513 cod. civ., 804 e 805 cod. comm.

Abbiamo detto che la cosa deve essere specificamente designata per operare il passaggio di proprietà; e quindi, trattandosi di merci non vendute in massa, ma a *peso, numero* e *misura,* la vendita non è perfetta, o più esattamente non ha *luogo il passaggio di proprietà* e conseguentemente dei rischi e dei pericoli dal compratore nel venditore, finchè non sono pesate, numerate o misurate con l'intervento del compratore, dipendendo appunto da questa operazione la designazione specifica dell'oggetto

contrattato. Il contratto però è valido ed il compratore può sempre chiedere o la consegna della merce o il risarcimento dei danni nel caso di inadempimento volontario dell'obbligazione (art. 1450 e *Sent. 1 genn. 1876 Cass. Nap.*).

Si reputa poi che la vendita sia fatta in *massa* se il prezzo è fissato invariabilmente e nella sua totalità (articolo 1451): per contro si reputa fatta a peso, numero e misura, se il prezzo è fissato in relazione all'unità di numero, di peso e di misura; sicchè il prezzo totale risulterà dalla numerazione, dalla pesatura o dalla misurazione. In questo caso il prezzo si ha per attribuito, anzichè alla massa quale è, alle singole unità, che la compongono o comporranno all'epoca stabilita, e perciò sono le singole *unità* che s'intendono vendute.

Vendita di immobili. Nella vendita di immobili occorrono alcune speciali formalità, quali sono la scrittura, la trascrizione e la voltura catastale. La scrittura è necessaria per la validità della vendita, fosse anche commerciale (art. 1314 n. 1 cod. civ. e 44 cod. comm.): così non è della trascrizione del contratto nei registri ipotecari, nei rapporti almeno tra i contraenti: vale a dire la vendita è valida anche senza la trascrizione; ma è necessaria rimpetto ai terzi per impedire al venditore una seconda alienazione ed ai creditori di lui una iscrizione ipotecaria (art. 1942), ed è pur necessaria rispetto a chicchessia per incominciare a favore del compratore la prescrizione decennale (art. 2137).

Anche la voltura catastale non è formalità essenziale per la validità della vendita e conseguente traslazione di proprietà dell'immobile nel compratore; ma tanto i proprietari e possessori, quanto i notai, cancellieri ed uscieri sono obbligati, sotto pena di ammenda, a denunziare entro 60 giorni dalla scadenza di quello stabilito per la registrazione dell'atto traslativo, i tramutamenti di proprietà immobiliare seguiti in forza di atti, ai quali sono intervenuti (art. 1 dell'all. *G* leg. 11 ag. 1860 ed art. 9 reg. 24 dic. 1870).

Vendita con patto di riscatto o di retratto. Nella vendita di immobili principalmente non è infrequente tale patto, in forza del quale il venditore si riserva la facoltà di riprendere la cosa venduta mediante la restituzione del prezzo capitale ed il rimborso delle spese incontrate dal compratore (art. 1515 e 1528). Questo patto non può aver una durata maggiore di cinque anni (art. 1516).

Il venditore non ricompra punto la cosa, ma ottiene la risoluzione della vendita da lui fatta e rientra nel possesso della cosa sua, non però dei prodotti di essa, i quali cadono in compenso degli interessi del prezzo, che non è obbligato a rifondere al compratore. La risoluzione della vendita produce i suoi effetti anche in confronto dei terzi, giacchè il compratore si considera come se non sia stato mai proprietario, e quindi il venditore riprende il fondo esente da tutti i pesi e da tutte le ipoteche, di cui il compratore lo avesse gravato; è però tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode, purchè siano convenute per un tempo non maggiore di un triennio (art. 1528).

Il riscatto in alcuni casi è concesso dalla legge, come, a mo' d'esempio, nella cessione di un diritto litigioso (articolo 1546), nelle vendite fatte dall'esattore per debiti di imposte; nelle quali ultime è accordato non pure a favore del debitore espropriato, ma anche a favore de' suoi creditori ipotecari ogniqualvolta lo stabile è stato alienato ad un prezzo inferiore a 60 volte il tributo diretto verso lo Stato; e persino a favore dei chirografari con data certa, se lo stabile è rimasto come invenduto al demanio per l'ammontare del suo credito d'imposta (art. 57 leg. 20 apr. 1871 e 2 apr. 1882).

Il ritratto, di cui parliamo, non è da confondersi col così detto ritratto *gentilizio,* avanzo del diritto germanico, in forza del quale gli agnati potevano riscattare un bene, che uno della famiglia avesse alienato. Il ritratto gentilizio fu abolito dalla rivoluzione francese.

Lesione enorme. Il venditore di un immobile, allorchè è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo, se, a modo

d'esempio, ha ricevuto L. 49,999 per uno stabile che ne vale 100,000, ha di regola il diritto di chiedere la rescissione della vendita, ancorchè nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione ed anzi dichiarato di donare il di più del valore (art. 1529); e ciò per la ragione che il proprietario di uno stabile può essere talvolta jugulato dalla necessità a vendere ed a ricevere la legge dal compratore.

Obbligazioni del venditore: tradizione. Il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende (art. 1462). Già abbiamo poc'anzi fatto osservare (pag. 169) che i popoli, quanto meno sono civili e più sono dominati dal materialismo delle forme: ciò che vi ha nell' uomo di astratto o di morale fa d' uopo tradurlo loro in rappresentazioni materiali, a fine che la loro grossa intelligenza ne sia colpita. Il diritto diventa così una continua allegoria: la tradizione della cosa contrattata è per essi qualche cosa di sostanziale al contratto; e qualora la tradizione materiale è impossibile, fa d' uopo ricorrere a segni e figure simboliche, di cui tanto si piacciono e delle quali sono piene le pergamene del medio evo.

Di presente le legislazioni si dividono in due campi: per le une, come la prussiana e l' austriaca ed in parte anche l'inglese, la tradizione comechè resa più semplice e meno materiale, è pur sempre necessaria per trasferire la proprietà della cosa nell'acquirente: il contratto attribuisce, secondo quelle legislazioni, solamente un diritto personale verso il venditore (art. 425 cod. aust.). In particolare la proprietà stabile non si trasferisce dal venditore nel compratore se non con la trascrizione dell'atto di acquisto sui libri speciali, detti in Germania *libri tavolari* (art. 431 cod. sudd., 1 e segg. leg. pruss. 25 febb. 1881 e 6 Land Transfer Act del 1875).

Per le altre legislazioni, come la francese, la nostra, la portoghese (art. 1547 cod. 1870), la proprietà della cosa posta in contratto si trasferisce e si acquista pel solo ef-

fetto del consenso legittimamente manifestato: la cosa riceve con esso il marchio di una proprietà nuova, e quindi rimane a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia ancora seguita la tradizione (art. 1062, 1125 e 1448).

Del resto abbiamo fatto notare che anche secondo la nostra legge alcuni contratti (i *reali*) non sono perfetti, se non con la tradizione della cosa (pag. 166). Oltredichè se la stessa cosa fu promessa successivamente a più persone, è preferita anche per noi quella, che per la prima ha fatto trascrivere all'ufficio delle ipoteche il contratto di acquisto, se trattasi di un immobile (art. 1942); ovvero quella, cui fu dato il possesso di buona fede, se trattasi di cosa mobile per sua natura o di titolo al portatore (art. 707 e 1126). Per conseguenza il principio, che la proprietà si trasmette col solo consenso legittimamente manifestato, è applicabile in tutta la sua estensione soltanto nei rapporti fra le parti contraenti e nei contratti *consensuali*.

Come si operi la tradizione. La tradizione si opera col mettere la cosa venduta in potere e possesso del compratore, onde ne possa godere e disporre a suo talento (articolo 1463). Gli immobili si consegnano con la trasmissione dei documenti di proprietà e con l'aggiunta delle chiavi, se trattasi di un edifizio (art. 1464); i mobili con la consegna materiale, e, dove questa sia impossibile, con la tradizione simbolica, cioè con la trasmissione della fattura, della polizza di carico o di qualche altro segno (art. 1465). La tradizione della cosa deve poi essere fatta con tutti i suoi accessorî e pertinenze; e quindi il fondo dev'essere consegnato con ciò che è destinato al suo uso perpetuo, le fucine e le fabbriche con le loro macchine ed utensili (art. 413, 414 e 1471 cod. civ.): nel commercio in grosso il frumento dev'essere trasmesso nei sacchi, gli agrumi nelle casse che li contengono, salvo il caso di patto o consuetudine contraria (art. 1131, 1135 e 1471 e pag. 175).

Tempo e luogo della tradizione. La consegna deve farsi nel tempo stabilito dalle parti e nel luogo, in cui la cosa si trovava al momento della vendita, quando non sia diversamente pattuito (art. 1468). Il venditore, che non ha accordato dilazione al pagamento del prezzo, o che non ha accettato la clausola *pagabile dopo la consegna*, non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paga il prezzo per intiero; giacchè la cosa venduta resta nelle mani del compratore come pegno del prezzo, ed il pegno è indivisibile (art. 1469 e 1889). E ciò vale per la vendita tanto civile che commerciale, non avendo punto l'art. 67 del codice di commercio derogato all'articolo 1469 del codice civile. Nella vendita a credito poi il venditore non è tenuto alla consegna, se trovasi esposto al pericolo imminente di perdere il prezzo; ed alla sua volta il compratore non è obbligato a pagare il prezzo, se ha ragione di temere di essere molestato con l'azione rivendicatoria, salvo il caso di cauzione (art. 1469 e 1510 cod. civ. e 805 cod. comm.).

Spese della tradizione. Le spese della tradizione *(pesatura, numerazione e misuratura)* sono a carico del venditore, e quelle del trasporto *(imballaggio, assicurazione, caricamento e condotta)* sono a carico del compratore, se non vi è stata stipulazione in contrario, come la clausola *franco a domicilio* (art. 1467), salvi sempre gli usi particolari al commercio.

Garantia del venditore. La *garantia* riguarda il pacifico possesso della cosa venduta, ovvero i suoi difetti (art. 1481).

La garantia del pacifico possesso si riferisce principalmente agli immobili; giacchè rispetto ai mobili il possesso tiene luogo di titolo, e quindi non si è esposti a molestia se non in casi eccezionali (art. 707 e 708). A riguardo degli immobili il venditore è obbligato a tenere sollevato il compratore d'ogni molestia, che i terzi potessero muovergli rispetto alla cosa venduta, nel che sta la *garantia per evizione* (art. 1482). Il venditore non è però garante

per le molestie procedenti da vie di fatto (arg. art. 1581), e nemmeno per le pretensioni di diritto derivanti da fatti od eventi posteriori al contratto. Le molestie di diritto devonsi in ogni caso denunziare al venditore, onde possa pigliarne la difesa (art. 1497).

Fondamento della garantia per i vizi della cosa è il principio, che vuole esclusi dai contratti l'errore e il dolo; perciò, se per un lato il venditore non può essere esonerato dalla prestazione dell'evizione procedente da un fatto suo proprio (art. 1484), dall'altro non è tenuto pei vizi apparenti, e che il compratore avrebbe, usando dell'ordinaria diligenza, potuto da sè stesso conoscere (art. 1499). Rispetto ai vizi occulti se sono tali, che rendono la cosa non atta all'uso, a cui è destinata, o lo diminuiscono in modo che il compratore, conoscendoli, o non l'avrebbe comperata, od avrebbe offerto un prezzo minore (art. 1498); il compratore, fatta eccezione per la vendita giudiziale (art. 1506), ha la scelta di rendere la cosa e farsi restituire il prezzo e le spese, o di ritenerla e farsi restituire quella parte di prezzo, che sarà determinata dall'autorità giudiziaria (art. 1501 e 1503). La prima azione produce la risoluzione del contratto, e si dice propriamente *redibitoria* dalla frase latina *rem debere,* che accenna alla restituzione della cosa: la seconda si dice *estimatoria* o di *quanto meno;* ma la nostra legge comprende l'una e l'altra sotto il nome di *redibitoria* (*Sent. 29 nov. 1878 Cass. Tor.*). Entrambe poi sono dai trattatisti conosciute sotto il nome di *azioni edilizie*, perchè furono per la prima volta concesse al compratore dai magistrati, che dovevano principalmente sorvegliare la contrattazione delle cose e curare l'osservanza della legge e della buona fede, e che dai romani si chiamavano *Edili* e dai greci *Agoranomi.*

La garantia per i vizi occulti è dovuta anche nel caso che il venditore li ignorasse (*Sent. 9 ott. 1882 Cass. Tor.*); che se fossero stati a lui noti, egli sarebbe in dolo e dovrebbe per giunta risarcire i danni al compratore (articoli 1500 e 1502). Se la cosa che era difettosa, è perita

in conseguenza de' suoi difetti, la perdita sta a carico del venditore, il quale è tenuto alla restituzione del prezzo e alla indennità; se è perita per caso fortuito, sta a carico del compratore (art. 1504).

Il compratore deve proporre l'aziohe redibitoria proveniente dai vizi della cosa entro un anno dalla consegna, se si tratta di immobili; fra tre mesi, se di cose mobili; e fra i quaranta giorni, se di animali, salvo che per questi ultimi casi sieno da usi particolari stabiliti maggiori o minori termini (art. 1505).

Vizi redibitori nella vendita di animali. I vizi, che possono dar luogo alla rescissione della vendita di animali sono di due specie: alcuni si riferiscono al corpo, altri all'animo. Si riferiscono al corpo i difetti fisici e le malattie, delle quali alcune sono comuni a molte specie di animali domestici, come il *carbone*, il *capostorno*, la *bolsaggine*, l'*oftalmia;* ed altre sono particolari ad alcune specie soltanto, come l'*ematuria*, propria del bestiame vaccino; il *moccio* o *cimorro*, propria dei cavalli, asini e muli; il *vaiolo*, proprio delle mucche, delle pecore e dei maiali; la *scabbia*, propria delle pecore e delle capre; la *lebbra*, propria dei maiali.

Si riferiscono all'animo il *cozzare* nei buoi, l'esser *restio* od *ombroso* nei giumenti.

Tutti i vizi soprascritti rendendo l'animale ammalato a morte, o pericoloso agli altri, o non atto all'uso, dànno luogo indubitabilmente all'azione redibitoria o di quanto meno, a scelta del compratore; ma ve ne possono essere degli altri, che partoriscono il medesimo effetto. Il legislatore non ha creduto di discendere ad alcuna specificazione, e si è tirato d'impaccio riportandosi agli usi locali, i quali pertanto sono sovrani in questo argomento e si sottraggono perfino al rigore dell'art. 1498 (art. 1505 e *Sent. 4 sett. 1875 e 2 magg. 1882 Cass. Tor.*).

Giova però avvertire che il venditore, qualora avesse espressamente garantita la sanità dell'animale, e questo morisse in conseguenza di una malattia esistente al tempo

della vendita, dovrebbe rispondere anche nel caso, che la malattia non costituisse un vizio contemplato dagli usi locali *(Sent. 5 sett. 1878 Cass. Tor. e 19 magg. 1879 App. Cas.).*

Obbligazioni del compratore. Le obbligazioni del compratore sono quelle di ritirare la cosa per intiero e pagarne il prezzo nel giorno e nel luogo stabiliti (arg. art. 1204); altrimenti il venditore può domandare lo scioglimento del contratto (art. 1165 e 1507). Anzi trattandosi di cose mobili, e quindi esposte a deperimenti e ad oscillazioni nel loro valore, il venditore, che non abbia accordato dilazione al pagamento, è *di pien diritto* sciolto dal contratto, ove il compratore, prima che sia scaduto il termine per la consegna della cosa, non siasi presentato per riceverla, od anche presentatosi per riceverla, non ne abbia contemporaneamente offerto l'intero prezzo (art. 1512 e *Sent. 11 ag. 1875 Cass. Nap.*). E se il venditore avesse consegnato la cosa senza averne prima ritirato il prezzo, è ammesso a rivendicarla senza che possa farvi ostacolo il fallimento posteriormente dichiarato del compratore, purchè la cosa sia ancora nel possesso di lui, ed il venditore agisca entro 15 giorni (art. 1513 e *Sent. 16 giug. 1877 App. Mil.*). Sono a carico del compratore, salvo il caso di stipulazione contraria, le spese dell'atto e le altre accessorie della vendita (art. 1455).

A garantia dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla vendita, e quindi anche a garantia del pagamento del prezzo, la legge accorda al venditore l'ipoteca sopra gli immobili venduti (art. 1969 n. 1), la quale il conservatore delle ipoteche è obbligato ad accendere d'ufficio nel trascrivere l'atto di alienazione, eccetto che ne sia stato espressamente dispensato (art. 1969 n. 1 e 1985).

Sezione III.

Dell'enfiteusi, della superficie e della costituzione di rendita.

Bibliografia. — Borsari, *Il contratto di enfiteusi.*

Nozione dell'enfiteusi. L'*enfiteusi* (parola greca che significa *impiantar dentro*) è un contratto, col quale si concede in perpetuo od a lungo tempo un fondo con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un'annua determinata prestazione in danaro o in derrate (art. 1556). A garantia di questa prestazione la legge accorda un diritto di privilegio sopra i frutti dell'immobilè (art. 1958 n. 2). Nell'enfiteusi si riscontrano quindi due diritti di proprietà, due dominî, secondo taluni; l'uno *diretto* spettante al concedente, e l'altro *utile* spettante al concessionario, dei quali ciascuno di loro può rispettivamente disporre (art. 1562): secondo altri invece (Laurent), il proprietario sarebbe sempre il concedente, ed al concessionario non spetterebbe che un diritto reale sulla cosa altrui, una specie di usufrutto.

Chi concede il fondo si dice *direttario*, chi lo riceve *utilista* od *enfiteuta*, e l'annua prestazione *annualità livellaria*, od anche semplicemente *canone* o *livello*. Perocchè l'enfiteusi è volgarmente conosciuta sotto il nome di *livello* da ciò che giusta gli usi medievali questa specie di contratto doveva, per eccezione alla regola generale, essere fatto per iscritto e in due esemplari, i quali, secondo il cartulario longobardico, venivano scambiati tra le parti contraenti in segno di tradizione. Da questo scritto volante, o *libellus*, derivò il nome di livello, quasi a significare *contratto scritto* per antonomasia.

Nelle enfiteusi anteriori al 1.° gennaio 1866, se per alienazione anche forzata (*Sent. 26 magg. 1876 Cass. Tor.*), o per successione, il dominio utile passa in persona estranea, cioè non contemplata nel titolo originario di conces-

sione, il nuovo utilista è di regola obbligato a farsi riconoscere dal direttario e pagargli il laudemio, che è generalmente la cinquantesima parte del prezzo. Questa pratica e conseguente laudemio non sono più imposti dal codice vegliante (art. 1560 e *Sent. 9 magg. 1881 Cass. Rom.*).

Quando l'enfiteusi risulti dai registri censuari, l'esattore è obbligato a notificare al direttario l'avviso d'asta dello stabile da lui messo in vendita per debito di imposte (articolo 67 leg. 20 apr. 1871).

Superficie. Diverso dall'enfiteusi è il diritto di superficie, il quale può avere il suo fondamento tanto nel contratto, quanto nella disposizione di ultima volontà. Se nasce da un contratto, il superficiario è di regola obbligato a corrispondere al concedente dello stabile un'annua retribuzione, che si dice *solario*. Nel diritto romano la figura giuridica, onde si parla, si restringeva agli edifizi costrutti sull'altrui suolo, ovvero ad una stanza superiore appoggiata all'altrui edifizio; ma la giurisprudenza europea dopo il risorgimento ammise che il diritto di superficie potesse comprendere gli edifizi e le piante, e il codice austriaco vi aggiunse anche il tesoro ritrovato sulla superficie (§ 1147). Il superficiario può quindi, secondo quel codice, erigere sul suolo altrui edifizi, mettervi piante e goderne i frutti, e rifornirlo di nuovi edifizi ed alberi, ove i primi sieno stati distrutti (§ 1150). Può inoltre trasferire in altri il suo diritto, aggravarlo d'ipoteca o di servitù. Il codice patrio non fa cenno espresso del diritto di superficie nè per regolarlo, nè per metterlo all'indice. Può stimarsi peraltro compreso nella dizione generale di *prestazione perpetua,* di cui all'art. 1788; ma non avendo le leggi effetto retroattivo, la superficie costituita secondo le leggi precedenti dev'essere con quelle regolata, fuorchè rispetto all'affrancazione.

Costituzione di rendita fondiaria. La *costituzione di rendita fondiaria* è un contratto, col quale taluno cedendo uno stabile si stipula su di esso una rendita perpetua in danaro o in derrate. Il debitore della rendita

acquista la piena proprietà dello stabile e ne può disporre a piacimento (art. 1780 e 1781). Nei secoli addietro, per isfuggire alla sanzione delle leggi che proibivano l'usura, erano anche frequenti le rendite perpetue costituite mercè lo sborso di un capitale non ripetibile. Pigliavano generalmente figura e nome di *censi*. Dalla nostra legge sono designate col nome di rendite semplici: ma se non sono assicurate con ipoteca speciale, il capitale è ripetibile (art. 1782).

Al creditore del censo o della rendita spetta sempre un diritto di privilegio sullo stabile; ed in caso di fallimento o di insolvenza del debitore si fa luogo al riscatto coattivo (art. 1786).

In che convengano ed in che differiscano i contratti sovrascritti. I contratti di enfiteusi, di superficie, di rendita fondiaria e di censo in ciò convengono, che il debitore della prestazione annuale è obbligato a pagare le imposte prediali e tutti gli altri pesi, che gravano lo stabile (art. 1588 e 1781). Ma il debitore della rendita fondiaria e del censo ha la piena proprietà e godimento dello stabile (art. 1781); l'enfiteuta ha il godimento così del soprassuolo, come del sottosuolo; il diritto del superficiario è limitato al soprassuolo. Da ciò nasce un'altra differenza rispetto al diritto dei frutti e delle accessioni: questo diritto è illimitato nell'enfiteuta e nel debitore della rendita e del censo (art. 1562 e 1781); laddove il superficiario è ristretto al godimento della superficie.

Affrancazione. L'enfiteuta può sempre, non ostante qualunque patto contrario, redimere il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annuo canone sulla base dell'interesse legale, od al valore dello stesso canone, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni, salvo le originarie convenzioni di affrancazione più favorevoli all'enfiteuta. Se trattasi di enfiteusi temporanea, il capitale di affrancazione può ricevere un aumento, che, in caso di contestazione, è fissato dall'autorità giudiziaria (art. 1564 cod. civ. e 30 dec. 30 nov. 1865).

Nelle enfiteusi costituite in appoggio alle leggi anteriori, l'affrancante deve altresì pagare al direttario la metà di un laudemio, se l'enfiteusi è perpetua, e tre quarti se temporanea (art. 1562 cod. e 30 dec. succ.). Nelle enfiteusi stipulate sotto l'impero della legge napóletana del 1819, l'enfiteuta ha diritto alla detrazione del quinto corrispondente al capitale del tributo fondiario (*Sent. 10 lug. 1869 Cass. Nap.*).

È data facoltà anche al superficiario e al debitore della rendita fondiaria e semplice ed in generale al debitore di qualsivoglia prestazione in danaro o derrate, che colpisca gli stabili, di liberarsene mediante il pagamento di un capitale commisurato nel modo sovrascritto per l'enfiteuta (art. 1 leg. 24 genn. 1864, 30 dec. succ., 1783 e 1788 cod.). Ma questo riscatto, come potrebbe essere loro tolto durante la vita del creditore, o prima di un certo termine non però superiore ai trent'anni (art. 1783 e 1788), così in qualche caso potrebbe essere imposto come obbligatorio (art. 1785, 1786 e 1788).

Per le decime ed altre prestazioni in natura, costituite sulle terre napoletane e siciliane in forza di leggi particolari (2 ag. 1806, e DD. 20 giug. 1808, 16 ott. 1809 e 11 dic. 1811), fu dichiarata obbligatoria la commutazione in una corrispondente rendita annuale in danaro entro il 1879, e questa rendita viene poi dichiarata affrancabile a piacere del debitore e colle norme ordinarie vigenti in tutto il regno (art. 1, 3, 4 e 23 leg. 8 giug. 1873, leg. 28 magg. 1878 e 29 giug. 1879).

In ogni caso l'affrancazione è sempre indivisibile, cioè quando la prestazione sia dovuta da più possessori del fondo, l'affrancazione non può promuoversi se non da tutti insieme, salvochè uno o più di essi non cedano una rendita sul gran libro uguale alla totalità dell'annua prestazione (art. 11 leg. 21 genn. 1864).

Affrancazione di prestazioni dovute ai corpi morali. L'affrancazione di un canone livellario o di una prestazione perpetua come si sia, o pareggiata alla perpetua,

quale è quella di una durata indefinita o non minore di 99 anni, dovuta ad un corpo morale si può fare mediante pagamento di tanta rendita sul debito pubblico, quanta corrisponde all'annualità; e se l'enfiteusi è temporanea vi si dovrà aggiungere una rendita corrispondente alla somma, che insieme con gli interessi composti in ragione del 5 % pel tempo che resti a decorrere fino al giorno della pattuita devoluzione, formi il valore attuale e reale dell'utile dominio, che dovrebbe ricadere nel direttario (art. 1, 2 e 3 leg. 24 genn. 1864 e 32 dec. succ.). In confronto del demanio, del fondo per il culto e del commissariato per la liquidazione dell'asse ecclesiastico in Roma era fatta facoltà all'affrancante fino al 9 febb. 1883 di liberarsi dall'annua prestazione mediante il pagamento di 15 volte l'annualità (art. 1 leg. 29 genn. 1880).

Quando per convenzione, per legge, o per diritto consuetudinario fosse dovuto il laudemio, o qualche altra prestazione fissa in determinate epoche, questa rendita sarà aumentata di altrettanto quanto corrisponda al 5 % dell'ammontare della metà d'un laudemio e delle altre prestazioni, ossia di un quarantesimo (art. 7 leg. 24 genn. 1864).

È poi soggetto di controversia se alla rendita pubblica, corrispondente nominalmente all'annuo canone, l'affrancante debba aggiungerne tant'altra quanta basti a indennizzare il corpo morale della falcidiazione, alla quale la rendita pubblica va ora soggetta per cagione della ritenuta della tassa di ricchezza mobile. Per l'opinione favorevole agli affrancanti si adducono il tenore letterale della legge ed il fine economico che la anima, il quale tende a facilitare lo svincolo della proprietà fondiaria. Per l'opinione favorevole ai corpi morali si pongono innanzi e la natura della legge, che si risolve in un privilegio odioso pei corpi morali (arg. art. 4 disp. prel.), e l'intenzione del legislatore di conservare loro interamente la rendita e non sottoporli ad una spogliazione. Queste ultime ragioni erano apparse prevalenti anche al ministro Guardasigilli, il quale con circ. 25 giug. 1875 aveva ingiunto ai prefetti

e intendenti di finanza, che nelle affrancazioni di annualità livellarie dovute al fondo pel culto dovessero richiedere all'affrancante l'abbuono della tassa di ricchezza mobile.

Ma pubblicata la legge 2 genn. 1876 n. 2902, la quale porta che per la rendita dei beni ecclesiastici devoluti al demanio si debba iscrivere a favore dell'ente ecclesiastico *uguale rendita 5 per cento* senza compenso per tassa di ricchezza mobile, il Ministro si affrettò a ritirare quella circolare. Ed in appresso la Cassazione Romana con *Sentenza 22 nov. 1876*, argomentando per analogia, considerò quella legge quasi come una interpretazione autentica della frase *uguale rendita 5 per cento* adoperata nella legge 7 luglio 1866 (art. 11), giudicò per conseguenza in senso favorevole agli affrancanti, e pose suggello a questo suo primo giudicato con altro del 30 genn. 1877, seguito poi anche dalla Corte di Cassazione di Palermo (*Sent. 26 ott. 1878*). E ciò deve dirsi anche nel caso che l'enfiteuta si fosse obbligato a soddisfare sempre il canone senza alcuna riduzione (*Sent. 4 dic. 1880 App. Anc.*). Non vuolsi però sottacere che cotesta giurisprudenza riguarda esclusivamente i corpi morali *ecclesiastici*.

Procedura di affrancazione. Colui che vorrà far uso della facoltà di affrancazione dovrà notificare in iscritto questa sua volontà insieme con un progetto di liquidazione alla parte creditrice, la quale non può opporsi alla affrancazione se le viene offerto tutto quello che ha diritto di pretendere ai termini delle disposizioni sovrascritte (art. 12 leg. e 1 reg. 31 mar. 1864). Gli amministratori e rappresentanti dei corpi morali non hanno bisogno di alcuna autorizzazione per assentire alle richieste d'affrancamento e procedere agli atti relativi. Tutte le spese occorrenti sono a carico dell'affrancante (art. 13 e 15 leg.)

La domanda invece di commutazione delle speciali prestazioni in natura costituite sulle terre napoletane e siciliane in forza delle leggi succitate dovrà essere proposta con atto formale di citazione in carta libera (art. 7 leg. 8 giug. 1873 e 29 giug. 1879).

Le leggi sull'affrancazione, se ne togli le prestazioni dovute ai corpi morali, non hanno finora prodotto tutto il vantaggio, che se ne aspettava. Per giovare davvero all'agricoltura sarebbe stato necessario che il governo italiano, ad imitazione del bavarese, del prussiano, del russo e di recente anche dell'inglese in casi consimili, avesse istituito delle casse, che con equo compenso e con rateali rimborsi anticipassero ai debitori i capitali necessari per l'affrancazione; od avesse almeno spinti ad anticiparli gli istituti di credito fondiario.

Sezione IV.

Del contratto di locazione.

Definizione. La *locazione* (da *locus, locare,* collocare), è un contratto, mediante il quale si ottiene l'uso di una cosa, o la prestazione di un'opera per un tempo e prezzo determinati. Vi ha dunque locazione di cose e locazione di opere (art. 1568-1570); e vi hanno inoltre due specie di locazioni miste di cose e di opere, l'una detta *colonia* o *mezzadria,* l'altra *soccida* (art. 1647 e 1665).

Dicesi *locatore* chi dà la cosa a godere, o presta l'opera: *conduttore* chi riceve la cosa od il servigio e paga la mercede. Il conduttore poi di una cosa è designato più particolarmente col nome di *fittaiuolo* od *affittuario,* se trattasi di fondi rustici, o di case destinate al commercio od all'industria: *inquilino* o *pigionale,* se di case destinate all'abitazione: *appaltatore*, se ha assunto la riscossione di gabelle o rendite, o si è obbligato a condurre a fine una determinata impresa. La mercede locatizia pagata dal fittaiuolo si dice *fitto;* quella pagata dall'inquilino *pigione.* La locazione di navi si dice *noleggio: nolo* quella di altre cose mobili: e *nolo* si chiama pure la mercede dell'una e dell'altra.

Differenza tra la vendita e la locazione di cose. Le principali differenze tra la vendita e la locazione di

cose si possono ridurre alle seguenti: 1.° la vendita trasferisce la proprietà della cosa; la locazione soltanto l'uso ed il godimento: 2.° il corrispettivo nella vendita è sempre una somma di danaro che d'ordinario viene pagata in una sola volta; nella locazione può consistere anche in derrate, o frutti della cosa e viene ripartita in rate annuali, semestrali, ecc. Se poi si tratta di stabili aggiungeremo, che per la validità della vendita è sempre necessaria la scrittura, e rimpetto ai terzi anche la trascrizione, mentre queste formalità non sono richieste per la locazione, se non quando eccede i nove anni (art. 1314 n. 1 e 4, 1932 n. 1 e 5 ed art. 1942). Nella locazione non ha mai luogo la voltura catastale, perchè la proprietà della cosa rimane sempre presso il locatore.

Differenze tra l'enfiteusi, la superficie e la locazione di immobili. Coll'enfiteusi si trasferisce, secondo alcuni, l'utile dominio ed in ogni caso un diritto *reale;* con la locazione soltanto il godimento della cosa, e di regola un diritto *personale:* nell'enfiteusi le imposte sono a carico dell'utilista, il canone non è in proporzione dei frutti, e non è riducibile per mancata raccolta; diversamente accade nella locazione. L'enfiteusi può essere perpetua; la locazione è sempre temporanea: la prima deve farsi in iscritto sotto pena di nullità (art. 1314 n. 1), mentre tale non è la regola pel contratto di locazione: finalmente all'enfiteuta, e non al conduttore, è data facoltà di sciogliersi dal contratto mediante l'affrancazione. Le stesse differenze servono generalmente a distinguere la locazione di un immobile dal diritto di superficie.

§ I.

Delle regole speciali alla locazione di immobili.

Bibliografia. — ERCOLANI, *Della locazione e conduzione dei fondi rustici e della società colonica.*

Locazione a breve ed a lungo tempo. La locazione delle cose immobili si suol distinguere in locazione a *breve* ed a *lungo tempo*, secondo che è fatta al massimo per nove anni, o per uno spazio di tempo maggiore. La locazione a breve termine si considera come un atto di ordinaria, la ultranovennale come un atto di straordinaria amministrazione; e perciò quest'ultima non è permessa ai tutori, agli inabilitati, agli emancipati, ecc. (art. 1572); essa è nulla radicalmente e integralmente, e non solo nella parte che eccede il novennio, in quanto che si tratta di una incapacità scritta nell'art. 1106 *(Sent. Cass. Rom. 21 ag. 1877)*. E d'altra parte quando la legge ammette la massima che *utile per inutile non vitiatur,* lo dice espressamente, come agli art. 493, 1417, 1439, 1571 e 1932. A tutti poi è interdetta la stipulazione di una locazione eccedente i trent'anni, fatta eccezione delle case di abitazione e dei terreni affatto incolti (art. 1571).

Obbligazioni del locatore. Il locatore è tenuto, per la natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione, a consegnare al conduttore la cosa in buono stato di riparazioni e mantenerla in tale condizione che possa servire all'uso per cui venne locata. Laonde se l'acqua della casa non è potabile, od il camino fa fumo, il locatore è obbligato a rimediarvi; altrimenti l'inquilino può domandare la risoluzione del contratto. Deve inoltre il locatore garantire al conduttore per tutto il tempo della locazione il pacifico godimento, tenere, cioè, sollevato il conduttore dalle molestie, che terze persone potessero arrecargli nell'uso e nel godimento della cosa, tranne dalle molestie procedenti da vie di fatto (art. 1575-1577 e 1581).

Se però quelli, che hanno cagionato molestie con vie di fatto, pretendono di avere qualche diritto sulla cosa locata, o se il conduttore è citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte, o a soffrire l'esercizio di qualche servitù, egli deve chiamare il locatore nello stesso giudizio per essere rilevato dalle molestie, e, se lo chiede, deve esser posto fuori di causa, anche solo indicando il locatore nel cui nome possiede (art. 1582).

Diritti e doveri del conduttore. Il conduttore ha il diritto di sublocare la cosa, se ciò non gli fu vietato espressamente, salvo alla sua volta al locatore il diritto di ripetere direttamente dal subconduttore il prezzo convenuto nella sublocazione (art. 1573 e 1574).

Le obbligazioni principali del conduttore sono due. Egli deve innanzi tutto servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia e per l'uso espressamente o tacitamente determinato nel contratto (art. 1583), restituendola in fine di locazione nello stato medesimo, in cui l'ha ricevuta in conformità della descrizione, che fosse stata fatta tra lui ed il locatore (art. 1585). La descrizione della cosa fatta in principio di locazione si dice *consegna;* quella fatta in fine si dice *riconsegna,* ed il risultato delle differenze tra l'una e l'altra *bilancio.* Il conduttore è quindi responsabile di tutti i deterioramenti, che avvengono durante il suo godimento, ed anche dei danni dell'incendio, eccetto che provi essere avvenuti senza sua colpa, come per difetto di costruzione, per vetustà, per caso fortuito o per forza maggiore (art. 1588 e 1589).

Secondo dovere del conduttore è quello di pagare la mercede nei termini convenuti (art. 1583); a cauzione della quale la legge accorda al locatore un diritto di privilegio sui mobili, sulle derrate e sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato, od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata (art. 1958 n. 3); ed obbliga l'affittuario a riporre i raccolti ne' luoghi a tal fine destinati nel contratto di locazione (art. 1616).

Un dovere speciale dell'inquilino è quello di fare all'abitazione le riparazioni di piccola manutenzione determinate dalle consuetudini dei luoghi, come le riparazioni ai focolari, agli stipiti dei camini, ai vetri, alle imposte degli usci, ai telai delle finestre; purchè i guasti non provengano da vetustà o da forza maggiore (art. 1604 e 1605).

Diminuzione di mercede. Il conduttore ha diritto ad una diminuzione di mercede, se la cosa locata sia perita in parte, ovvero se le riparazioni urgenti ad essa fatte abbiano continuato oltre 20 giorni (art. 1578 e 1580). Trattandosi in particolare di affitto, se la totalità od almeno la metà della raccolta di un anno perisce per casi fortuiti, e prima che sia separata dal suolo, l'affittuario per un anno solo viene esonerato da una parte proporzionata del fitto, e l'affittuario per più anni ha diritto anch'esso ad una riduzione, quando non sia stato compensato dalla raccolta degli altri anni (art. 1617-1619). Equo temperamento, che il legislatore ha adottato nell'interesse dell'agricoltura e in relazione alla natura del nostro contratto, il quale, pur avendo qualche elemento aleatorio, non cessa di appartenere alla classe dei contratti onerosi. È permesso per altro all'affittuario di assoggettarsi con una espressa convenzione ai casi fortuiti ordinari (*grandine, brina*), ed anche agli straordinari (*guerra, inondazione*, art. 1620 e 1621).

Come finisca il contratto di locazione. La locazione cessa in primo luogo *di diritto* con la distruzione totale della cosa, e il conduttore non può chiedere indennità se la distruzione è avvenuta per caso fortuito (art. 1578); e come tale può considerarsi rispetto al locatore anche l'espropriazione forzata in causa di pubblica utilità (*Sent. 19 giug. e 27 lug. 1882 Cass. Tor.*).

In secondo luogo cessa *di diritto* la locazione collo spirare del termine stabilito, senza che sia necessario di dare la licenza (art. 1591 e 1623). Se spirato il termine fissato, il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, si ha la tacita riconduzione, cioè la locazione si ha per rinnovata

alle stesse condizioni di prima, fuorchè rispetto alla durata, la quale si reputa a tempo indeterminato (art. 1592 e 1610).

E qui bisogna distinguere la locazione delle case o *fondi urbani*, da quella dei terreni o *fondi rustici*. La riconduzione tacita di case dura per tutto il tempo determinato dalla consuetudine dei luoghi, cioè per Milano da un S. Michele (29 settembre) all'altro: e la parte che vuol farla cessare è inoltre obbligata dare o prendere la licenza nel tempo stabilito dalla stessa consuetudine (art. 1610), cioè per Milano non più tardi del 29 marzo, se trattasi di una bottega o magazzino, e non più tardi del 29 giugno, se trattasi di un appartamento. Se la locazione risguarda fondi rustici, si reputa rinnovata pel tempo necessario, acciò l'affittuario raccolga almeno una volta tutti i frutti del fondo; e quindi l'affitto di terreni, divisi in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa rinnovato per tanti anni quante sono le porzioni (art. 1622), e cessa di diritto collo spirare di questo tempo senza bisogno di dare o prendere commiato (art. 1623).

Per tenere in giorno il movimento della popolazione, tanto il locatore quanto l'inquilino hanno l'obbligo di notificare all'ufficio comunale i cambiamenti di abitazione entro trenta giorni sotto ammenda di L. 30 (art. 1, 2 e 13 dec. 28 genn. 1872).

Locazione di appartamento mobiliato o di mobili per l'addobbo. La locazione di un appartamento mobiliato, qualora le parti non ne abbiano fissata la durata, s'intende fatta ad *anno*, se la pigione è pattuita a un tanto per anno: a *mese*, se è pattuita a un tanto per mese: a *giorno*, se è pattuita a un tanto per giorno (articolo 1608).

La locazione dei mobili somministrati per l'addobbo di una casa intera, di un appartamento, di una bottega o di qualunque altro edifizio, si considera fatta per quel tempo che, secondo la consuetudine dei luoghi, sogliono ordinariamente durare le locazioni delle case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri edifizi (art. 1607).

E questa prescrizione sta anche nel caso che l'appartamento, la bottega o la casa sia stata presa in affitto per un tempo più o meno lungo, ed è indifferente che i mobili sieno stati somministrati dallo stesso proprietario della casa, generali ed assoluti essendo i termini della legge.

Scioglimento della locazione innanzi tempo. La locazione può essere sciolta innanzi tempo, se la cosa locata perisce in parte (art. 1578), od è resa inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia (art. 1580); se l'inquilino non fornisce la casa di mobili sufficienti, o non dà cautele bastanti ad assicurare il pagamento della pigione (art. 1603); se l'affittuario non fornisce il fondo del bestiame e degli strumenti necessari alla sua coltivazione (non è necessario che sieno sufficienti anche a garantire il fitto), o non lo coltiva da buon padre di famiglia (art. 1651); se il commerciante che ha preso a locazione un immobile per i bisogni del suo commercio fallisce (art. 703 cod. comm.); e in generale ogni qualvolta uno dei contraenti manca a qualcuna delle sue principali obbligazioni (art. 1595 e 1615).

Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non è tenuto a stare alla locazione, se non quando essa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, salvo al conduttore il diritto al risarcimento dei danni verso il locatore (art. 1597 e 1601). S'intende del resto che il compratore non può in nessun caso accomiatare il conduttore, se non osservando i termini stabiliti dalla consuetudine dei luoghi (art. 1598); e ciò anche nel caso che il contratto di locazione l'autorizzi a dare la licenza (art. 1599). Nella vendita giudiziale forzata il nuovo proprietario è obbligato a rispettare le locazioni, che abbiano data certa anteriore alla notificazione del precetto (art. 687 cod. proc. civ.), dovendosi tali locazioni considerare come vendite perfette del godimento della cosa.

Il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del conduttore (art. 1596); e

nemmanco per ciò che il locatore volesse abitare egli stesso la casa locata, se non vi è patto in contrario (articolo 1612); e ciò in opposizione a quanto disponevano gli statuti di Milano e di alcune altre città.

Obbligazioni dell'affittuario cessante. L'affittuario che cessa, deve lasciare a quello che gli succede nella coltivazione, i fabbricati opportuni e gli altri comodi occorrenti pei lavori dell'anno seguente; e reciprocamente il nuovo affittuario deve lasciare a quello che cessa, gli opportuni fabbricati e gli altri comodi occorrenti pel consumo dei foraggi e per le raccolte che restano a farsi; il tutto secondo le consuetudini dei luoghi, cioè nella bassa Lombardia fino a S. Giorgio (24 aprile, art. 1625). Come già era sancito dagli statuti di Milano, l'affittuario cessante deve pur lasciare la paglia, lo strame ed il concime dell'annata, se li ha ricevuti al principio dell'affitto; se non li ha ricevuti, il locatore può ritenerli secondo la stima (art. 1626).

§ II.

Delle regole speciali alla locazione di opere.

Bibliografia. — VITA-LEVI, *Della locazione delle opere e più specialmente degli appalti.*

Principali specie di locazione di opere. Vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria:

1.° quella, per cui le persone pongono all'altrui servizio l'opera propria qualunque sia, meccanica od intellettuale:

2.° quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo:

3.° quella dei vetturini ed imprenditori di trasporti per terra o per acqua (art. 1627).

Locazione di servizi. Questa specie di locazione comprende tanto i servizi dei *domestici*, quanto quelli degli operai e delle altre persone, che prestano l'opera propria ad una

data casa civile o commerciale (ragionieri, commessi, fattorini, ecc.). Chiamansi *domestici* quelli che prestano i loro servizi abitualmente ad una persona, e di regola convivono e coabitano con essa. Sono invece *operai* quelli che prestano i loro servigi a giorni, o per un tempo determinato, senza che sieno nè alloggiati, nè nutriti nella casa di colui, per il quale lavorano. Dall'operaio poi si distingue *l' artigiano* o *artefice*, il quale lavora per suo conto e riceve commissioni da persone diverse.

Per quanto concerne la locazione di servizi vuolsi notare, che nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio se non per un tempo determinato, o per una designata impresa (art. 1628); giacchè l'obbligazione di prestare servizio per tutta la vita ad una data persona rasenta la schiavitù. Allorchè poi la locazione non ha una durata stabilita da convenzione, da usi locali o dalla natura dei servizi, ognuno dei contraenti ha diritto di risolverla a piacimento mediante preavviso o congedo nel termine fissato dalla consuetudine, che per Milano è di otto giorni tanto pei domestici, quanto per gli operai.

Assunzione di un'opera in generale. Se l' artefice somministra anche la materia prima per l'opera commessagli, si ha un contratto misto di locazione d' opera e di vendita con prevalenza di questa su quella; e quindi se la cosa anche per caso fortuito viene a perire prima di essere consegnata, la perdita rimane a carico dell'artefice, purchè il committente non fosse in mora a riceverla (art. 1635). Se invece l' artefice impiega soltanto il suo lavoro o la sua industria, è un mero locatore d'opera; e perciò se la cosa viene a perire od a guastarsi, resta obbligato unicamente per la sua colpa e per la sua imperizia, giacchè negli artefici l'imperizia è colpa (art. 1636).

Per regola generale l' architetto e l' imprenditore non hanno diritto ad un aumento del prezzo convenuto per ciò che la mano d' opera ed i materiali nel frattempo aumentarono di prezzo (art. 1640); ma se questo aumento non procede dalla scarsità dell'oggetto, ma da forza mag-

giore, come da introduzione di dazi nuovi, pare che si possa per analogia invocare il disposto degli art. 1617 e 1620 *(Sent. 23 dic. 1870 Cass. Nap. e 7 febb. 1878 Cass. Fir.)*.

Responsabilità degli architetti e imprenditori. Giusta un antico statuto di Modena e di altre città, se nel corso di dieci anni dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione di un edifizio o di altra opera notevole, l'uno o l'altra rovina in tutto od in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono responsabili. E ciò per ragione di *dolo,* se hanno impiegato materiali di cattiva qualità od operai incapaci; per ragione di *colpa* o di *imperizia*, se hanno mancato di usare la dovuta diligenza nella scelta del suolo o del piano dell'edifizio (art. 1639). Qui si tratta di edifizio *nuovo*, e non di opere di riparazione; ma è indifferente che l'imprenditore somministri soltanto l'opera sua od anche la materia, generali ed assoluti essendo i termini della legge.

Questa disposizione a noi sembra d'ordine pubblico tendendo alla sicurezza personale degli operai, degli inquilini e dei passeggieri. Perciò l'architetto e l'appaltatore non possono aversi per iscusati anche nel caso che abbiano fatte le loro osservazioni al proprietario, e costui abbia voluto che i lavori si facessero. Anche il collaudo non libera dalla responsabilità, giacchè esso si riferisce allo stato esterno dell'edifizio e non giudica di quello che non si vede, nè si può vedere. Nella stessa responsabilità incorrono gli architetti e gli imprenditori, allorchè violano i regolamenti diretti a tutelare la solidità e la buona costruzione degli edifici. Sta poi sempre per gli imprenditori e industriali la responsabilità sancita dall'art. 1152, della quale parleremo più innanzi.

Sono pareggiati agli architetti e imprenditori anche i muratori, i fabbri ed altri artefici che contrattano direttamente a prezzo fatto, essendo riputati appaltatori per la parte di lavoro che eseguiscono (art. 1646).

Scioglimento della locazione di opere. Il contratto di locazione di un'opera, a differenza di quello di locazione di cose, si scioglie colla morte del domestico, dell'operaio, del commesso, dell'artefice, dell'architetto od imprenditore incaricato di essa, salvo ai loro eredi di farsi pagare in proporzione del prezzo fissato l'importare dei servizi prestati, dei lavori fatti e dei materiali preparati, allorchè tali lavori o materiali possano essere utili al committente (art. 1642 e 1643). Saranno utili al committente le opere eseguite, se avranno un valore reale e potranno proseguirsi: gli saranno utili i materiali, se potranno essere impiegati nell'opera stessa.

Il committente come proprietario della cosa può sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, tenendo indenne l'imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa (art. 1641). Questa indennità nei pubblici appalti è già fissata nell'interesse della stazione appaltante, e consiste nel pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importare delle opere non eseguite (art. 24 leg. sui lav. pubb.).

Rinvio. Del contratto di trasporto parleremo distesamente nella parte commerciale.

§ III.

Della mezzadria e della soccida.

Mezzadria. Ha luogo il contratto di *mezzadria, masseria* o *colonia*, quando taluno si obbliga verso un altro a coltivargli il fondo col patto di dividerne con esso i frutti (art. 1647). La divisione dei frutti per metà tra il locatore ed il mezzaiuolo non è di essenza del contratto, potendo le parti o le consuetudini locali stabilire una diversa proporzione: l'uguaglianza della quota è però sottintesa in difetto di convenzione e di consuetudine (articoli 1654 e 1661).

Il codice italiano, ponendo fine alla disputa che ferveva tra i dottori dell'antica giurisprudenza sopra l'indole della mezzadria, se, cioè, dovesse assimilarsi alla società od alla locazione, ovvero stimarsi un contratto misto dell'una e dell'altra, l'ha annoverata espressamente tra le locazioni. Essa è infatti una locazione mista di opere e di cose, sebbene contenga altresì qualche elemento di società, dovendo la fallanza dei raccolti essere sopportata in comune dal locatore e dal colono (art. 1648).

Il contratto di mezzadria si regge quindi colle stesse regole della locazione di cose ed in particolare colle regole delle locazioni di fondi rustici, salvo alcune modificazioni (art. 1647). Così al mezzaiuolo è vietato di sublocare o cedere la masseria, sotto pena di decadenza dal contratto (art. 1649): la morte del colono fa risolvere il contratto di regola col finire dell'anno agrario in corso, cioè coll'undici novembre nell'Alta Italia e coll'ultimo giorno di febbraio in Toscana (art. 1653 e 1664 *Giuris. ital.* 1876 par. I.ª sez. I.ª pag. 123). La colonia non cessa mai di diritto: onde il locatore deve dare o il colono prendere licenza entro il tempo fissato dalla consuetudine (art. 1651); ed in mancanza di consuetudine entro il mese di marzo (art. 1644).

Rapporti tra proprietario e colono. Salvo queste disposizioni di legge e salvo espresse convenzioni, i rapporti tra il proprietario ed il colono sono regolati dalle consuetudini locali. E nel vero grande essendo la diversità delle condizioni agricole del regno, sarebbe stato assai malagevole il dettare delle regole uniformi, che tornassero dovunque profittevoli. D'altra parte le consuetudini nascono coi bisogni locali, variano con essi, e quindi meglio provvedono alla prosperità agricola. La legge però, prevedendo il difetto di consuetudini o di convenzioni espresse, pone alcune regole generali per troncare le eventuali contestazioni tra proprietario e colono (art. 1654). Così pone a carico del primo la metà delle sementi, la somministrazione delle piante, delle fascine, dei vimini e

dei pali, che potessero occorrere al fondo (art. 1556 e 1658): a carico del secondo l'altra metà delle sementi, le spese che possono occorrere per l'ordinaria coltivazione dei campi e per la raccolta dei frutti, lo spurgo dei fossi, il taglio dei boschi per gli usi del fondo (art. 1656-1659 e 1661).

Il colono ha inoltre l'obbligo di far le carreggiature ordinarie sia per le riparazioni del fondo e della casa colonica, sia pel trasporto dei generi alla casa del locatore; e non può raccogliere, nè battere i grani, nè fare la vendemmia senza avvertirlo (art. 1659 e 1660), come di già stanziavano gli antichi statuti di Milano, Novara, Bergamo, Brescia ed altre città della Lombardia. Giusta gli stessi antichi statuti, il codice vigente accorda ai crediti dipendenti dal contratto di masseria un privilegio sui frutti e sui mobili, di cui sono forniti i fondi (articolo 1958 n. 4).

Soccida. La *soccida* o *soccio* (da *societas*) è anch'essa una locazione, mista con qualche elemento di società, sebbene prevalga il carattere di locazione d'opera. Colla soccida uno dei contraenti dà all'altro una quantità di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità all'agricoltura od al commercio, perchè lo custodisca, lo alimenti, ne allevi i parti e ne abbia cura compartecipando agli utili a norma delle condizioni fra essi pattuite (art. 1665). Le quali possono variare moltissimo a seconda dei luoghi e a seconda che il contratto segua tra il locatore ed il suo fittaiuolo od il suo mezzadro. La legge lascia generalmente facoltà alle parti di stipulare quelle condizioni, che loro piacciono, e pone alcune norme da valere soltanto in difetto di patti particolari (art. 1668).

Il conduttore non risponde di regola pei casi fortuiti; ma è obbligato ad usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame (art. 1671, 1672 e 1675), il quale resta sempre proprietà del locatore anche nel caso che se ne fosse fatta la stima (art. 1670). Il conduttore solo profitta del latte, del concime e del lavoro

degli animali. Al locatore spetta la metà della lana e dell'accrescimento, sia che questo provenga dai parti sopravvenuti, ovvero dal maggior valore acquistato dal bestiame consegnato (art. 1676, 1685, 1686, 1689 e 1693).

Col proprio affittuario e mezzaiuolo il locatore può anche stipulare patti più vantaggiosi: così oltre una maggiore porzione di utili (art. 1690 e 1693), può convenire che al finire della locazione il conduttore lasci gli animali di valore uguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti, restando a suo carico esclusivo la perdita anche totale del bestiame avvenuta per caso fortuito; e ciò contro alla regola che la cosa perisce a carico del proprietario (art. 1687, 1688 e 1691). Questa specie di contratto si domanda *soccio a capo salvo* ed anche *soccio di ferro.*

Altre specie di locazioni sono pure quei contratti, coi quali taluno dà le proprie mucche ad un altro a condizione che le mantenga e ne goda il prodotto corrispondendo una determinata mercede sia in danaro, sia in parte del prodotto.

SEZIONE V.

Del contratto di società.

Della società in generale. *Società* in generale è qualunque unione di più persone strette fra loro da mutui diritti e doveri, al fine di conseguire uno scopo comune con mezzi pure comuni. La varietà dello scopo serve appunto a distinguere una società dall'altra; di modo che abbiamo società *religiose*, società *morali*, società *politiche*, società di *famiglia*, società *economiche* o di *guadagno*, secondo la diversità dei fini che i soci si propongono.

Società di guadagno. La società di guadagno è definita dal codice: *un contratto, col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comune, al fine di dividere il guadagno, che ne potrà derivare* (art. 1697). Se il guadagno, che i soci si propongono, intendono con-

seguirlo con operazioni commerciali, la società è *commerciale:* diversamente è *civile.*

A costituire una società di guadagno si richiedono dunque due condizioni, che indica la stessa definizione, cioè una messa e l'intenzione di conseguire un lucro.

La società di guadagno non è quindi da confondersi con le altre società, che non mirano a conseguire un beneficio, come le associazioni politiche e religiose; o nelle quali l'utile non è comune a tutti gli associati, ma si risolve nell'altrui danno, come le tontine, le associazioni di mutuo soccorso. E differisce altresì dalla *comunione o comproprietà*, la quale può aver origine non solamente dal contratto, ma anche dall'eredità o da un fatto casuale, come già abbiamo detto (pag. 113): non ha di mira il guadagno; non è sciolta per la morte di un comproprietario, continuando in confronto de'suoi eredi, ma può sciogliersi a richiesta: ogni partecipante ha la piena proprietà e disponibilità della sua quota, e di regola ha diritto di averla in natura (art. 679 e 681). Tutto ciò non accade nella società (art. 1697, 1729 e 1735). Arrogi che la comunione si può provare illimitatamente anche col mezzo di testimoni, mentre tale prova è esclusa nella società, il cui valore oltrepassa le L. 500 (art. 1341).

Obbligazioni dei soci fra loro. Dalla società sorgono rapporti dei soci fra loro e rapporti dei soci verso i terzi. Le obbligazioni dei soci fra loro sono:

1.° Ogni socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi, perchè è dell'essenza della società, quale contratto oneroso, che ogni socio conferisca qualche cosa; sebbene non sia dell'essenza che le messe sieno uguali e dello stesso genere. Se l'oggetto promesso consiste in un corpo determinato, il socio che l'ha conferito è responsabile per l'evizione al pari di un venditore; e così pure il socio, che ha conferito un credito, è garante della solvibilità del debitore (art. 1709 cod. civ. e 80 cod. comm.).

2.° Ogni socio è obbligato a vegliare ed a provvedere

agli interessi comuni, come ai suoi proprî (art. 1712). Perocchè la società non importa soltanto la comunione dei mezzi, ma anche l'unione degli individui ad uno scopo finale ed unico, cioè il *guadagno* e il *profitto* comune.

3.° I soci, che si sono obbligati ad impiegare per la società la loro industria, debbono render conto di tutti i guadagni fatti con quella specie di industria, che è l'oggetto della società (art. 1711).

4.° Ogni socio è obbligato a prestare la piena indennizzazione pei danni, che la società venisse a risentire per sua colpa, o per ritardo nell'adempimento delle sue obbligazioni, senza che possa compensarli cogli utili procacciati con la sua industria in altri affari; perchè il socio è obbligato ad evitare il danno ed a fare l'utile della società (art. 1710 e 1714 cod. civ. e 83 e 84 cod. comm.).

Ripartizione dei lucri e delle perdite. Ogni socio ha diritto ad una quota di lucri, che sia in proporzione di quanto ha conferito nel patrimonio sociale, e nella stessa proporzione deve contribuire nelle perdite. Riguardo al socio, che ha conferito soltanto la propria industria, la sua parte nei guadagni o nelle perdite, è regolata come la parte di colui, che nella società ha conferito la somma o porzione minore; e ciò è stabilito, onde evitare litigi (art. 1717). Del resto la ripartizione dei lucri e delle perdite potrebbe esser fissata diversamente, purchè non si attribuisca ad uno dei soci la totalità dei guadagni, o la messa del socio capitalista non si dichiari esente da qualunque contributo nelle perdite. Viene così posta all'indice quella società, che si dice *leonina* (art. 1719), la quale snatura il contratto, tramutandolo da oneroso in gratuito.

La società di fronte ai terzi: rappresentanza ed amministrazione. Il diritto di rappresentare la società in faccia ai terzi, di amministrarne il patrimonio, di farne valere i diritti spetta naturalmente ai soci; cosicchè, se non si è altrimenti provveduto, si presume che i soci siansi data reciprocamente la facoltà di amministrazione ordinaria l'uno per l'altro, e quindi l'operato di ciascuno

di essi è valido anche per gli altri, salvo che vi si oppongano prima che l'operazione sia conchiusa, ovvero si tratti di un atto che esce dai limiti della semplice amministrazione, come innovazione sopra gli immobili od alienazione delle cose dipendenti dalla società (art. 1723 n. 4 e 1724).

I soci possono però delegare la rappresentanza e gestione sociale anche a persone estranee; ma nella maggior parte dei casi sogliono incaricarne uno o più di loro. Il socio incaricato dell'amministrazione nell'atto stesso della costituzione della società, detto perciò *gerente statutario*, acquista una specie di diritto proprio fondato nel contratto ed improntato della medesima stabilità; per il che non può essere revocato senza una causa legittima, salvo nelle società di commercio per azioni (art. 119 e 121 cod. comm.). Può quindi, nonostante la opposizione degli altri soci, fare tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode. Non accadrebbe lo stesso, se il socio fosse stato incaricato dell'amministrazione con un atto posteriore al contratto, perchè in tal caso non vi sarebbe che un mandato ordinario e come tale revocabile a piacere (art. 1720 e 1757).

Se più soci sono incaricati di amministrare, senza che siano determinate le loro funzioni, o sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti inerenti all'amministrazione (art. 1721). Ma questo non gli sarebbe permesso qualora fosse stato pattuito che dovessero agire collettivamente: in tale caso un solo non può, senza una nuova convenzione, agire in assenza dell'altro, quantunque questi fosse nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione, salvo che si trattasse di un atto di urgenza, dall'omissione del quale potesse derivare un grave ed irreparabile danno alla società (art. 1722).

Obbligazioni personali dei soci amministratori. I soci amministratori non sono così immedesimati con la società da non poter avere interessi, diritti ed obblighi

separati e distinti. Vuolsi quindi por mente se operano nell'interesse e per conto proprio, ovvero nell'interesse e per conto della società; giacchè nel secondo caso acquistano diritti e contraggono obbligazioni per la società, qualora ne siano autorizzati, o la cosa sia rivolta in vantaggio di essa (art. 1728); mentre nel primo caso l'affare riguarda sempre ed esclusivamente il socio che l'ha conchiuso.

SEZIONE VI.

Del mandato e del mutuo.

Definizione del mandato. È un contratto, in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o con un compenso, a compiere un affare per conto di un'altra persona, da cui ne ha avuto l' incarico (art. 1737). Chi dà l' incarico dicesi *mandante*, chi lo accetta *mandatario* o *procuratore*.

Distinzione del mandato. Il mandato può essere *speciale* per un affare o per certi affari solamente, ovvero *generale* per tutti gli affari del mandante (art. 1740). Di regola qualunque affare può essere conchiuso in persona o per mezzo di mandatario, eccetto il matrimonio civile (art. 94), il testamento (art. 775, 783 e 789) e quegli altri affari che non possono essere disimpegnati, se non da una classe di persone a ciò ufficialmente autorizzate, come la trattazione delle cause avanti i tribunali civili.

Obbligazioni del mandatario. Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato con la diligenza di buon padre di famiglia (art. 1225, 1745 e 1746), a non eccederne i limiti (art. 1742) ed a rendere conto del suo operato al mandante (art. 1747). Può compiere l'affare personalmente ed anche, salvo qualche eccezione, per mezzo di un sostituito sotto sua responsabilità (art. 1748).

Obbligazioni del mandante. Il mandante è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario entro i

limiti delle facoltà accordategli, ed anche le obbligazioni che il mandatario avesse assunte oltre le dette facoltà, se ha espressamente o tacitamente ratificato l'operato di lui (articolo 1852). Deve poi pagare al mandatario il compenso espressamente o tacitamente convenuto, quantunque l'affare non sia riuscito, salvo che al mandatario sia imputabile alcuna colpa. Deve pure rimborsare il mandatario delle anticipazioni e spese, che avesse fatte per l'esecuzione del mandato, in un cogli interessi dal giorno del provato pagamento, e rifarlo delle perdite subìte per occasione del mandato (art. 1753-1755).

Estinzione del mandato. Il mandato si estingue per la morte, la interdizione ed il fallimento sia del mandante, sia del mandatario. Oltre a ciò il mandatario, pur di non farlo intempestivamente, può rinunziare al mandato (articolo 1761); il mandante invece può sempre revocarlo a suo piacere (art. 1757 e 1758). È questa una differenza tra il mandato e la locazione di opere, perchè nel primo trattasi di un ufficio che si presta, nella seconda di una opera che si vende: il fine del mandato è quello di provvedere al bisogno del mandante; dove il fine della locazione di opere è di provvedere egualmente ai reciproci bisogni del committente e dell'assuntore dell'opera.

La rivocazione del mandato, notificata soltanto al mandatario, non può opporsi ai terzi, i quali ignorandola hanno con esso trattato in buona fede, salvo al mandante il regresso contro il mandatario (art. 1759).

Definizione del mutuo. Il *mutuo* è quel contratto, col quale taluno consegna ad un altro una determinata quantità di cose coll'obbligo di restituire altrettanto della stessa specie è qualità di cose, con o senza interesse (articolo 1819). Il quale interesse era dai latini chiamato *usura* da *uti* (usare, far uso), e quando era eccessivo più specialmente *foenus* dal verbo *fieri*, che risponderebbe al nostro *prodotto*, sebbene alcuni etimologisti della vecchia scuola, avuto riguardo al senso odioso, che comunemente si attaccava alla parola *foenus*, e badando più alle affinità ideo-

logiche delle parole ed alla somiglianza apparente, anzichè alle leggi fonologiche di ciascuna lingua, abbiano preteso di farlo derivare dal verbo greco φονεύω *(uccido).* Oggidì la parola *usura* ha ereditato tutta l'odiosità del *foenus;* mentre si chiama in generale contratto *feneratizio* qualunque mutuo a titolo oneroso.

Come abbiamo già avvertito (pag. 166), il mutuo, al pari del deposito, appartiene a quella categoria di contratti, che abbiamo detto *reali,* e quindi non è perfetto senza lo sborso della somma convenuta. Con questo però non intendiamo dire, che la promessa di una somma di danaro non partorisca nessuna obbligazione; vogliamo dire soltanto che prima della numerazione e consegna di esso non esiste il contratto di mutuo e mançano le relative azioni; ma la promessa di una sovvenzione di danaro ci darà sempre diritto di obbligare l'altra parte a mantenere la sua promessa, ovvero a risarcire i danni.

Effetti del mutuo. Col mutuo la proprietà della cosa mutuata passa nel mutuatario, il quale può disporne a suo talento, ed ove perisca, perisce per conto suo (art. 1820). Non essendo il mutuatario obbligato a restituire se non altrettanto della stessa specie e qualità, di che è stato servito, è evidente che soltanto le cose fungibili possono formare oggetto di questo contratto. Il mutuo quindi, o *prestito di consumazione,* non va confuso col *comodato* o *prestito ad uso,* il quale ha per oggetto cose non fungibili, è un contratto essenzialmente gratuito e non trasferisce nel comodatario la proprietà della cosa comodata, ma semplicemente l'uso (art. 1805 e segg.).

E qui non è d'uopo ricordare come nel medio evo le leggi canoniche, a cui le civili aggiungevano la propria sanzione, dichiaravano illegittimo e riprovevole qualunque frutto anche nel prestito di consumazione. L'industria degli uomini però cercava di ottenere dai propri capitali, per vie e modi diversi, quel frutto che loro si vietava di riscuotere sotto forma di interesse. Con accorgimenti singolari, per non dire con astuzie sottili, si fece prova di coprire

con un velame di finzione legale il vero traffico del danaro, e nuove specie di contratti vennero escogitate, delle quali alcune conserviamo tuttora, come avremo occasione di far notare. Più si rafforzava l'opinione dei casisti avversi all'interesse anche temperato e onesto, e più si studiavano le genti di eludere la legge.

Mutuo di danaro. L'obbligazione risultante da un prestito di danaro è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto, perchè si reputa che la moneta sia stata indicata non come *valore,* ma come *misura di valore.* Accadendo quindi aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituire questa somma se non nella specie in corso al tempo del pagamento (art. 1821). Ma questa regola non è applicabile, allorquando il danaro tolto a prestanza è stato considerato come valore in sè stesso, cioè allorquando sono state somministrate monete d'oro o d'argento e ne è stata pattuita la restituzione nella medesima specie e quantità. In tale caso se viene alterato il valore intrinseco delle monete, o queste non si possono ritrovare o sieno poste fuori di corso, si deve rendere l'equivalente al valore intrinseco, che le monete avevano al tempo in cui furono mutuate (art. 1822).

Mutuo di titoli al portatore. Allorchè il mutuo ha per oggetto i titoli in sè stessi, e non la quantità di danaro, che possono valere secondo il corso del giorno del contratto, il mutuatario si libera restituendo il medesimo numero di titoli della stessa specie e qualità, e non monta che il loro corso sia nell'intervallo aumentato o ribassato. Se al contrario il mutuo ha per oggetto non i titoli in sè stessi, ma la somma di danaro che rappresentano, il mutuatario deve restituire quella somma.

Sezione VII.

Del deposito, del sequestro e del pignoramento.

Bibliografia. — Gianzana, *Del sequestro giudiziario e conservativo.*

Differenze tra il deposito ed il sequestro. Il *deposito* è un atto, mediante il quale taluno riceve la cosa altrui con l'obbligo di custodirla e restituirla nella sua individualità insieme coi frutti, che per avventura avesse prodotti; giacchè col deposito non si acquista punto la proprietà della cosa e nemmeno il diritto di farne uso (art. 1835, 1846, 1848 e 1852).

Vi sono due specie di deposito: il *deposito* propriamente detto ed il *sequestro* (art. 1836).

Il *deposito* propriamente detto ha per oggetto soltanto le cose mobili: è contratto di sua natura gratuito (articolo 1837), e il depositario è obbligato ad usare la diligenza, che usa nel custodire le cose proprie (art. 1843). Può essere inoltre *volontario* o *necessario*. Quest'ultimo è fatto per sottrarre la cosa ad una ruina imminente, e può essere provato coi testimoni anche senza un principio di prova per iscritto, qualunque sia il valore del suo oggetto (art. 1838, 1864 e 1865). Gli osti e gli albergatori sono considerati come depositari necessari per le cose portate entro i loro alberghi dal viandante che vi alloggia, e rispondono del furto e del danno arrecato tanto per fatto proprio o dei loro dipendenti, quanto per fatto degli estranei, che li frequentano (art. 1866 e 1867). È qui giova avvertire che il deposito necessario, di cui rispondono gli albergatori, risguarda soltanto gli oggetti, che verosimilmente il viaggiatore porta con sè secondo il suo grado e la sua condizione anche in larga misura, ma non i valori straordinari, come titoli di credito od oggetti preziosi. In ogni modo a scanso di responsabilità sogliono i direttori degli alberghi più accreditati tener affisso all'ingresso ed

anche nelle camere dei viaggiatori, un avviso che l'albergatore risponde soltanto dei valori, che gli sono consegnati in custodia. Alla medesima responsabilità sono sottoposti anche i vettori (art. 1348), fatta qualche eccezione per le strade ferrate, come vedremo nella parte commerciale.

Il *sequestro* invece può essere gratuito od oneroso ed ha sempre per oggetto una cosa litigiosa mobile od immobile. Quegli che è incaricato del sequestro deve adoperare, per la conservazione e custodia degli oggetti sequestrati, la cura di un diligente padre di famiglia (art. 1870, 1871, 1873, 1875 e 1876 cod. civ., 603 e 930 cod. proc. civ.). Il depositario comune è un semplice custode: l'incaricato del sequestro è anche amministratore con facoltà ordinarie (*Sent. 3 lug. 1882 Cass. Tor.*).

Distinzioni del sequestro. Il sequestro si distingue in *convenzionale* e *giudiziario*.

Il primo consiste nel deposito di una cosa controversa fatto da due o più persone presso un terzo, che si obbliga a restituirla, terminata la controversia, a colui al quale sarà dichiarato che debba appartenere (art. 1870).

Il secondo può essere *giudiziario* propriamente detto o *conservativo:* quello ha per iscopo la integrità della cosa controversa; questo ha per fine di assicurare il creditore contro il pericolo di non essere pagato: l'uno può applicarsi tanto alle cose mobili quanto alle immobili; l'altro solamente ai beni mobili, siano corporali od incorporali. Quest'ultimo offende sempre l'onore della persona, contro la quale è invocato e quindi espone il sequestrante ad una multa, se il sequestro sia conosciuto senza causa e revocato (art. 935 cod. proc. civ.).

Sequestro giudiziario propriamente detto. Si può domandare tanto in pendenza di una lite, come anche prima di iniziarla. Nel primo caso può essere concesso dall'autorità giudiziaria sopra richiesta di uno dei litiganti ed in contradditorio dell'altro, allorchè entrambi abbiano buone ragioni di pretendere la proprietà od il possesso della cosa controversa, ovvero si tratti di cose

che il debitore offre per la sua liberazione (art. 1875). Nel secondo caso può essere accordato senz'uopo di contradditorio, ed inascoltata l'altra parte, dal pretore o dal presidente del tribunale sulla domanda di chi vi ha interesse, quando dimostri il pericolo di alterazione, sottrazione o deterioramento della cosa (art. 921 cod. proc. civ.).

Tanto nel primo che nel secondo caso, se le parti interessate sono d'accordo, la scelta del custode cade sulla persona da loro proposta; altrimenti è nominato dall'autorità giudiziaria (art. 1877 cod. civ. e 922 cod. proc. civ.).

Sequestro conservativo. Si concede dal pretore del luogo, in cui deve eseguirsi, sopra ricorso motivato proposto dal creditore, il quale abbia giusti motivi di sospettare della fuga del suo debitore, di temere sottrazioni, o sia in pericolo di perdite le garantie del suo credito (art. 924-926 cod. proc. civ.). Non è necessario che il credito, pel quale si domanda il sequestro, sia certo e liquido (*Sent. 30 giug. 1880 Cass. Tor.*): il sequestrante è però obbligato a renderne credibile l'esistenza, e quindi deve unire al ricorso il documento del debito.

Del pari non è necessario che le garantie, che vengono a mancare, sieno state pattuite: così il locatore perde le garantie del fitto, allorchè il conduttore asporta dal fondo o dalla casa mobili, scorte o derrate (art. 1958 n. 3 cod. civ.). Anzi la sola infruttuosa scadenza del fitto dà, nel parer nostro, diritto al proprietario di domandare il sequestro, in quanto che il conduttore che non paga il fitto viene ad appropriarsi senza ragione i frutti del suolo, che rappresentano appunto le garantie del locatore. Però non dobbiamo a questo proposito dimenticare, che il contratto di affitto può essere ed è stato, in ispecie per la Lombardia, una molla potente per la sua prosperità agricola; e perciò una interpretazione soverchiamente rabbinica della legge nei riguardi coi fittaiuoli potrebbe partorire funeste conseguenze per l'agricoltura.

Restituzione della cosa depositata o sequestrata. Il depositario deve restituire la cosa depositata a colui, che gliel'ha affidata, od a colui in nome del quale fu fatto il deposito, od alla persona che fu indicata per riceverlo (art. 1853). Il custode incaricato del sequestro non può restituire la cosa staggita, se non dopo decisa o transatta la controversia; e ciò tanto nel caso di sequestro convenzionale, quanto nel caso di sequestro ordinato dall'autorità giudiziaria, salvo che tutte le parti interessate gli consentano di restituirla prima (art. 1874). Decisa o transatta la lite, la cosa sequestrata debb'essere restituita a quella parte, alla quale è assegnata, e, se essa è minorenne o interdetta, al suo legittimo rappresentante.

All'atto della restituzione tanto il depositario quanto il custode della cosa sequestrata hanno diritto di farsi pagare tutto ciò, che può essere loro dovuto per causa del deposito o del sequestro, come la mercede e le spese fatte per la conservazione, o per la coltivazione della cosa (art. 1862 e 1876 cod. civ., 603 e 930 cod. proc. civ.), e possono rifiutarne la consegna fino all'intiero pagamento (art. 1863 cod. civ.).

Pignoramento. A diversità del sequestro il *pignoramento* è il primo atto di esecuzione, col quale il creditore apprende la sostanza mobile del suo debitore, onde farla porre ai pubblici incanti e conseguire sul prezzo ritrattone il pagamento del proprio credito. Non si può quindi procedere al pignoramento, se il credito non è certo, scaduto ed appoggiato ad un titolo esecutivo (art. 553 cod. proc. civ.). Il pignoramento è fatto dall'usciere, il quale nomina un custode ai mobili pignorati (art. 593 e 599 cod. sudd.).

Oggetti non sequestrabili nè pignorabili. Mirando il sequestro conservativo ed il pignoramento ad assicurare o fornire al creditore i mezzi, con che farsi pagare il proprio credito, sfuggiranno a quegli atti i beni del debitore, che la legge per ragioni di umanità o di interesse pubblico esclude dalla esecuzione. Tali sono il letto,

gli assegni per alimenti, gli abiti e gli utensili necessari al debitore per preparare il cibo (art. 585 e 592 cod. proc. civ.), in conformità di quanto già stabilivano gli antichi statuti di Milano: i beni demaniali e di uso pubblico (pag. 91), le merci e le derrate depositate nei magazzini generali (art. 469 cod. comm.), e per gli effetti dell'articolo 1244 cod. civ. anche i libretti delle casse di risparmio postali (art. 12 leg. 27 magg. 1875), le cartelle del debito pubblico (art. 35 leg. 10 lug. 1861) e le somme dovute dagli istituti di credito fondiario ed agrario, come vedremo in fine.

Non possono essere sequestrati nè pignorati, se non fino ad una certa misura e per causa di alimenti, pigioni o crediti privilegiati, i libri e gli istrumenti necessari all'esercizio della professione o dell'arte del debitore, i salari dei marinai, gli stipendi e le pensioni dovute dallo Stato (art. 586 e 591 cod. proc. civ., 545 cod. comm., 36 e 45 leg. 14 apr. 1864); non però gli stipendi e le pensioni dovute dai comuni, dalle opere pie o da altri pubblici stabilimenti non dipendenti direttamente dallo Stato.

Ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non è concesso, di regola, verun sequestro sul prezzo di appalto fino a che le opere stesse non saranno collaudate (art. 351 leg. sui lav. pubb.).

Non possono essere pignorati i bachi da seta, se non quando la maggior parte di essi sia sui rami per formare il bozzolo; ed i frutti non ancora raccolti o separati dal suolo, se non nelle sei ultime settimane, che precedono il tempo ordinario della loro maturità, salvo che il creditore voglia sopportare in proprio le maggiori spese della custodia (art. 588 e 589 cod. proc. civ.).

Sezione VIII.

Dei contratti di garantia: fideiussione, pegno, anticresi, ipoteca, privilegio e diritto di ritenzione.

Bibliografia. — Pochintesta, *Dei privilegi e delle ipoteche.* — Pret, *Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes française et étrangères.*

Modi di assicurare i diritti. Potendo accadere che o per mala volontà, o per trascuratezza, o per insolvenza del debitore, il conseguimento del diritto venga frustrato, od almeno reso molto difficile, si è pensato ai modi di assicurarlo. La *ricognizione* del debito è un mezzo per premunirci contro la eventuale mala fede del debitore e de' suoi eredi: la *clausola penale,* di cui abbiamo di già parlato, tende ad assicurare più efficacemente il conseguimento dei diritti. Ma nessun vantaggio potendo aspettarci dall'una e dall'altra nel caso di insolvenza del debitore, è giocoforza cercare in altre persone o nelle cose quella garantia, sulla quale possiamo tranquillamente riposare, e che nella persona del debitore non ci è dato trovare. A questa necessità provvede in parte la *caparra,* ma più generalmente soccorrono la *fideiussione,* il *pegno,* l'*anticresi* e l'*ipoteca.* I primi mezzi ed anche l'ipoteca, quando è volontaria, sono contratti accessori; ma la sicurezza, attinta alla fideiussione, si fonda sul credito personale del fideiussore, mentre la sicurezza offerta dall'anticresi riposa sul valore dei prodotti della cosa e quella data dal pegno o dall'ipoteca sul valore della cosa stessa. La fideiussione conferisce quindi un diritto contro la persona; il pegno, l'anticresi e l'ipoteca sul valore della cosa o de' suoi prodotti. La fideiussione non può essere data dal debitore; il pegno, l'anticresi e l'ipoteca possono e sogliensi anzi dare dallo stesso debitore.

In che consista la fideiussione. Dicesi *fideiussione, sicurtà*, *malleveria* o *pieggeria* ed in commercio *avallo*, quel contratto accessorio, col quale taluno assume l'impegno di soddisfare all'obbligazione altrui nel caso che il debitore non vi soddisfaccia (art. 1898).

Da chi e per quali obbligazioni possa prestarsi. Possono farsi fideiussori tutti quelli, che hanno la libera amministrazione della loro sostanza; e quindi sono esclusi i minorenni, gli interdetti, gli emancipati, gli inabilitati ed anche la donna maritata senza l'autorizzazione del proprio marito, eccetto che sia pubblica mercantessa (articoli 134 cod. civ. e 14 cod. comm.).

La fideiussione, come contratto accessorio, non può esistere senza un'obbligazione principale valida od almeno tale, che non possa essere annullata, se non in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato, come nel caso della minore età (art. 1899): non può eccedere ciò che è dovuto al debitore principale, nè essere contratta sotto condizioni più gravi, ma può prestarsi per una parte soltanto del debito ed a condizioni meno gravi (art. 1900). Si estingue con l'obbligazione principale (articolo 1925).

Effetti della fideiussione. Il fideiussore è tenuto a pagare, se manca al proprio obbligo il debitore principale. Per essere certo che questi non vuole adempiere a' suoi impegni, il creditore deve *escuterlo* prima di molestare il fideiussore; deve, cioè, farlo citare in giudizio, farlo condannare e procedere poi agli atti di esecuzione sulla sostanza di lui *(beneficio di ordine o di escussione)*, salvo che il fideiussore sia giudiziale (art. 1923), ovvero abbia rinunziato al beneficio dell'escussione, o siasi obbligato in solido col debitore principale (art. 1907), o si tratti di fideiussione commerciale (art. 40 cod. comm.), o di semplice obbligazione naturale, di cui il debitore principale abbia domandato la nullità (art. 1899).

Se più sono i fideiussori per lo stesso debito, ciascuno di loro, ove sia molestato per la totalità del debito, può

pretendere, se non vi ha rinunziato, che il creditore divida preventivamente la sua azione ed esiga da ciascun fideiussore la sua quota *(beneficio di divisione)*, salvo a rispondere pel caso di insolvenza di qualcuno di loro (art. 1912).

Il fideiussore poi, che ha pagato, ha regresso contro il debitore principale tanto pel capitale, quanto per gli interessi e le spese (art. 1915): sottentra di diritto in tutte le ragioni, che aveva il creditore contro il debitore (articolo 1916) e può ripetere dagli altri confideiussori la loro rispettiva porzione (art. 1920).

In che consistano il pegno, l'anticresi e l'ipoteca. Per regola generale i beni di un debitore sono la garantia comune de' suoi creditori, senza che per ciò occorra una speciale stipulazione (art. 1949). Ma per migliorare la propria condizione, per avere, cioè, un titolo di preferenza, un creditore può richiedere che il valore od i prodotti di un dato oggetto del proprio debitore siano specialmente destinati al pagamento del suo credito, e quindi convertire un' obbligazione *generica* e *personale* in un' obbligazione *speciale* e di regola *reale*. Tale è il caso del *pegno*, dell'*anticresi* e dell'*ipoteca*.

Ha luogo il *pegno* quando il debitore o un terzo dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del suo credito (art. 1871): l'*anticresi* (ἀυτι-χσησις, parola greca che sta a significare *uso in cambio di altro uso*), quando il debitore od un terzo consegna al creditore un immobile con la facoltà di raccoglierne i frutti all' effetto di imputarli annualmente a sconto degli interessi, se gli sono dovuti, e quindi della sorte principale del suo credito (art. 1891): l'*ipoteca*, quando il debitore od un terzo vincola un immobile, od una rendita pubblica *nominativa*, a vantaggio del creditore per assicurargli sul loro valore il soddisfacimento del suo credito (art. 1964 cod. e 24 leg. 10 lug. 1861). Abbiamo detto rendita *nominativa*, perchè quella al portatore e le iscrizioni *miste* non possono essere sottoposte a verun vincolo nei riguardi con lo Stato debitore (art. 29 leg. 10 lug. 1861 e 2 leg. 29 apr. 1877).

Obbligazioni del creditore pignoratizio ed anticresista. Il creditore deve, da buon padre di famiglia, fare tutti gli atti necessari per la conservazione della cosa a lui data in garantia, raccogliere i frutti, che la cosa produce ed imputarli agli interessi, che possono essergli dovuti od al capitale, rendendo conto al debitore di ciò che avanza (art. 1866 e 1891 cod. civ., 457 cod. comm. e *Sent. 2 apr. e 17 giug. 1879 Cass. Tor.*). Il creditore anticresista deve in particolare, se non fu altrimenti convenuto, pagare i tributi e i pesi annui dell'immobile e farvi le riparazioni necessarie, prelevandone la spesa sui frutti (art. 1892).

Tanto nel pegno che nell'anticresi, il diritto di ritenere la cosa è indivisibile; e quindi il debitore o i debitori non possono pretenderne la restituzione, se non dopo di avere interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese del debito, per la sicurezza del quale la cosa è stata data (art. 1888, 1889 e 1896).

Distinzione dell'ipoteca. L'ipoteca è *legale, giudiziale* o *convenzionale* (art. 1968); la prima è accordata dalla legge a favore di determinate persone, come ai minori e agli interdetti sui beni dei loro tutori, alla moglie sui beni del marito per la dote e pei lucri dotali, al venditore sugli stabili alienati pel residuo prezzo o per altre obbligazioni derivanti dalla vendita (art. 1869), all'espropriante sul maggior valore acquistato dal fondo con l'esecuzione dell'opera pubblica, per sicurezza del pagamento dell'impostovi contributo (art. 81 leg. 25 giug. 1865). La ipoteca *giudiziale* è inerente a qualunque sentenza portante condanna al pagamento di una somma di danaro (art. 1970): la *convenzionale* ha la sua origine nel contratto (art. 1970 e 1974). L'ipoteca legale può essere ridotta quando è eccedente, cioè quando il valore dei beni vincolati supera di un terzo l'ammontare dei crediti iscritti e loro accessori: dove non è ammessa domanda di riduzione per le ipoteche convenzionali (articoli 2025 e 2027).

Provenienza, libertà e capacità degli enti che si vogliono vincolare ad ipoteca. Prima di accettare una cosa come mezzo di garantia, bisogna assicurarsi così della sua *provenienza,* come della sua *libertà e capacità.*

La *provenienza,* ossia la ragione od il titolo in appoggio al quale il debitore è divenuto proprietario delle cose che vuol vincolare, si desume dagli atti di acquisto; avvertendo però che allorquando il titolo di acquisto di un immobile è stato debitamente trascritto e non è nullo per difetto di forma, l'acquirente si considera come proprietario assoluto decorso un decennio, ed in caso diverso, decorso un trentennio (pag. 149).

La *libertà* della rendita pubblica, ossia la immunità sua da pesi o vincoli precedenti, si rileva dal relativo certificato d'iscrizione, giacchè qualunque vincolo vi dev'essere annotato (art. 26 e 27 leg. 10 lug. 1861): la *libertà* d'uno stabile si attesta invece mediante un certificato spedito dal conservatore delle ipoteche del circondario, nel quale lo stabile è situato.

La *capacità* finalmente, ossia la forza di cauzione, si desume da regolare perizia dell'immobile o dai relativi documenti di acquisto e investiture di affitto, quando siano di data recente; o dai listini di borsa, se trattasi di consolidato.

Per le cauzioni, che devono essere prestate dagli esattori delle imposte dirette, ovvero dai contabili e da altri impiegati dello Stato, i terreni si ammettono per due terzi ed i fabbricati per la metà del loro valore, avuto riguardo alle passività già iscritte: il consolidato si ammette per nove decimi del suo valore, computato al corso medio del semestre anteriore a quello, in cui seguì l'aggiudicazione dell'esattoria o la nomina dell'impiegato (art. 17 leg. 20 apr. 1871, 7 dec. 9 nov. 1872, 2 dec. 8 giug. 1873 e dec. 28 giug. 1874). Per la cauzione da prestarsi dai notai il valore dei beni immobili, senza distinzione fra terreni e fabbricati, deve superare di un terzo l'importo della cauzione (art. 18 leg. 25 magg. 1879).

Pubblicità e specializzazione dell'ipoteca. L'ipoteca sugli stabili, qualunque essa sia, legale, giudiziale o convenzionale, non dà alcun diritto di preferenza, se non è resa pubblica con la iscrizione sui registri del conservatore delle ipoteche del circondario, in cui sono situati gli stabili vincolati, e se questi stabili non sono specificamente designati colla indicazione della loro natura, del comune in cui si trovano, del numero di catasto e di tre almeno dei loro confini (art. 1965, 1979 e 1981).

Per ottenere l'iscrizione bisogna presentare all'ufficio il titolo costitutivo dell'ipoteca, il quale dev' essere un atto pubblico od una scrittura privata autenticata, con due note contenenti il nome, cognome, paternità e domicilio del creditore e del debitore, la data e natura del titolo, l'ammontare e la scadenza della somma e la descrizione suddetta degli stabili gravati (art. 1987). Eseguita l'iscrizione, una delle due note viene restituita all'esibente col certificato postovi appiede dell'effettuata iscrizione, il quale ne indica la data e il numero d'ordine (art. 1988).

In queste formalità consistono i due caratteri, di cui il nostro legislatore ha voluto fosse rivestita l'ipoteca per essere efficace, cioè la *pubblicità* e la *specializzazione,* avendo così disconosciute le ipoteche generali ed occulte ammesse nel codice napoleonico. Questi caratteri non sono nuovi. Presso gli Ateniesi il creditore, per mettere in avvertenza i terzi del vincolo ipotecario e della sua estensione, poneva sugli stabili a lui ipotecati un pilastrino (d'onde il nome di *υποθεκε,* cioè *posto sotto*), e sulle case una lastra di pietra portanti il suo nome e l'ammontare del suo credito. I Longobardi piantavano sul terreno ipotecato un bastone con in cima un manipolo di paglia (wifa). I Veneziani introdussero per i primi nel 1288 il sistema di pubblicità, che oggi è generalmente seguito.

Anche l'ipoteca, che colpisce la rendita pubblica, deve, per essere efficace, iscriversi sui registri dell'amministrazione del debito pubblico ed annotarsi, come si è detto, sullo stesso certificato di rendita.

Durata dell'iscrizione ipotecaria. L'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie conserva il suo effetto senza la rinnovazione durante il matrimonio e per un anno successivo al suo scioglimento (art. 2004): le altre iscrizioni conservano l'ipoteca per 30 anni dalla loro data, per forma che l'effetto dell'iscrizione cessa, se non sono rinnovate prima della scadenza di tale termine (art. 2001). Però le ipoteche, state accese anteriormente al giorno in cui entrò in vigore il codice patrio, dovettero essere rinnovate nel termine fissato dalle leggi anteriori (art. 41 dec. leg. 30 nov. 1865); e quindi nelle provincie piemontesi entro 15 anni (art. 2238 cod. alb.), nelle provincie lombarde, venete, pontificie, napolitane, siciliane ed in quelle di Parma e Piacenza entro 10 anni (art. 40 reg. 19 apr. 1806, 165 reg. pontif. 10 nov. 1834, 2048 cod. per le due Sic. e 2205 cod. parm.). Una volta rinnovate entro questi termini, il loro effetto dura per 30 anni (art. 41 dec. 30 nov. 1865 e 37 dec. 25 giug. 1871). Se al tempo della rinnovazione gli immobili ipotecati appaiono da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, la rinnovazione dev'essere diretta anche contro questi ultimi (art. 2006).

Per ottenere la rinnovazione si presentano due note conformi a quelle della precedente iscrizione, contenenti la dichiarazione che s'intende rinnovare l'originaria iscrizione. Tiene luogo di titolo la nota dell'iscrizione da rinnovarsi (art. 2005).

Affinità e differenze tra il pegno, l'anticresi e la ipoteca. Il pegno, l'anticresi e l'ipoteca non possono esistere senza un'obbligazione principale valida, nè possono eccederne l'ammontare, nè esserne separate e con essa si estinguono. Ma differiscono tra loro rispetto all'oggetto e rispetto alla forma.

Rispetto all'oggetto il pegno cade sulle cose mobili (articolo 1878), l'anticresi sulle immobili (art. 1891), l'ipoteca sulle immobili e sulla rendita pubblica nominativa (articolo 1961); e quindi per la legge nostra non possono es-

sere oggetto d'ipoteca i crediti, nemmeno ipotecari (arg. art. 418 e 1967 e *Sent. 13 nov. 1877 Cor. app. Mil.*), i quali per altro possono essere dati a pegno (art. 1994). Il pegno e l'anticresi non si possono concedere se non ad uno solo: l'ipoteca, eccetto quella sulla rendita pubblica (art. 28 leg. 10 lug. 1861), può essere accordata a più creditori successivamente: nel loro concorso il numero d'ordine della relativa iscrizione determina la priorità; e ciò anche nel caso che sieno state inscritte nel medesimo giorno (art. 2008 e *Sent. 25 sett. 1878 Cass. Tor.*). L'ipoteca attribuisce un diritto *reale,* e quindi il creditore può farlo valere contro il terzo acquirente della cosa ipotecata (articoli 1964, 2013 e 2076): l'anticresi invece ed il pegno dànno ai creditori soltanto un diritto di ritenzione, in forza del quale fino a tanto che non sieno soddisfatti delle loro ragioni non possono essere obbligati a consegnare la cosa il primo al costituente od a' suoi eredi, il secondo a chicchessia; ma qualora se ne spogliano, perdono qualunque diritto di preferenza anche sul prezzo di essa e dei suoi prodotti (art. 707, 1882, 1897 e 1958, n. 6). L'anticresi ed il pegno conferiscono per conseguenza un mero diritto *personale* sulla cosa, fatta eccezione per il pegno del credito ipotecario (art. 1994) e per quello della nave, del quale ultimo parleremo nella parte commerciale.

Finalmente il pegno e l'ipoteca, eccetto il pegno di un credito fruttifero (art. 1866), non trasferiscono nel creditore il godimento della cosa data in garantia; ma gli dànno un privilegio sul suo valore, di guisa che può, nel caso di mancato pagamento, provocarne la vendita ed applicarne il prezzo alla estinzione del proprio credito a preferenza degli altri creditori non privilegiati (art. 1879 e 2007). All'opposto l'anticresi attibuisce il godimento della cosa, ma non dà nessun privilegio sul suo valore: anzi per la nostra legge attribuisce soltanto un diritto personale verso il costituente e suoi eredi. Laonde il compratore dell'immobile non è tenuto a rispettare il vincolo, e l'anticresista deve lasciargliene libero il possesso e i

frutti non ancora staccati senza poter pretendere di essere prima soddisfatto delle somme, per le quali fu costituita l'anticresi: nella collisione dei diritti fra il compratore e l'anticresista, la maggior pienezza e perfezione dei diritti del primo vincono al paragone quelli del secondo. Anche il creditore ipotecario, sebbene posteriore in data, prevale all'anticresista (art. 1891 e 1897 e *Sent. 19 ag. 1879 Cass. Napoli*).

Rispetto alla forma l'ipoteca richiede sempre la scrittura sotto pena di nullità (art. 1978); l'anticresi ed il pegno solamente quando il valore dell'oggetto eccede L. 500 (art. 1341 e 1880), o quando il pegno cade su di un credito (art. 1881). Nel pegno la cosa soggetta al vincolo deve essere consegnata al creditore o ad un terzo eletto dalle parti, di qualità che sia manifesto ai terzi che il debitore ne è, per così dire, spossessato ed è sottratta al suo attivo disponibile (art. 1882 e 1958 n. 6 e *Sent. 20 magg. 1880 Cass. Tor.*); nell'anticresi è necessaria l'immissione del creditore nel possesso dell'immobile: nell'ipoteca deve farsi l'iscrizione sui pubblici libri, voglio dire sui registri del conservatore delle ipoteche, se sono vincolati beni stabili, sui libri dell'amministrazione del debito pubblico, se l'ipoteca è costituita sul consolidato.

Del privilegio in generale. Il *privilegio* è un diritto di prelazione, che la legge stessa accorda ad alcuni crediti in riguardo alla loro *causa* (art. 1952), eccetto il privilegio del pegno, che può essere convenuto per qual si sia credito. Diciamo *convenuto*, perchè è il solo pegno convenzionale quello, che conferisce un privilegio sul valore della cosa, mentre il giudiziale non attribuisce alcuna prelazione.

La materia dei privilegi è irta di difficoltà nella legislazione francese. Il legislatore nostro l'ha resa alquanto più semplice, ma è da deplorare che non siasi affatto emancipato dal suo modello. Nel parer nostro il privilegio dovrebbe scomparire dal codice come mezzo di cauzione di per sè stante, distinto dall'ipoteca e dal pegno, e do-

vrebbe invece essere riguardato come una mera prelazione nel concorso di più creditori, e quindi come conseguenza dell'ipoteca, del pegno o della legge. Lo stesso legislatore non ebbe a dichiarare privilegio la preferenza dovuta al creditore con pegno? (art. 1958 n. 6). Ora, se lo stesso avesse fatto rispetto all'ipoteca, questa parte non ancora ben chiara del nostro diritto positivo, non si sarebbe del tutto appianata? Nè ciò avrebbe potuto fare ostacolo la massima di diritto ipotecario, che chi è primo in tempo è poziore in diritto; avvegnachè si avrebbe potuto conservarla stabilendo un ordine nel concorso di più privilegi, come lo stesso legislatore ci ha insegnato relativamente ai privilegi in senso stretto (art. 1956, 1959 e 1963). Il diritto romano aveva una ragione speciale per conservare il privilegio distinto dal pegno e dall'ipoteca, perchè il primo non attribuiva mai al creditore un diritto reale sui beni nel proprio debitore, ma gli accordava solamente di essere preferito sulla massa dei creditori chirografari. Ma secondo la nostra legge anche il privilegio conferisce talvolta un diritto reale, mentre il pegno non dà generalmente, come si è detto poc'anzi, che un diritto personale.

In che il privilegio differisca dall'ipoteca. Nello stato attuale della nostra legislazione il privilegio differisce dall'ipoteca in ciò, che esso è accordato generalmente dalla legge, dove l'ipoteca può essere accordata anche dalla sentenza e dalla convenzione: l'ordine dei creditori privilegiati è determinato in generale dal grado di favore (art. 1956, 1959 e segg.), e di regola vanno innanzi agli stessi creditori ipotecari (art. 1953); mentre l'ordine fra questi ultimi è fissato, come già fu notato, dalla data e dal numero d'ordine della loro iscrizione (art. 2007 e segg.), e sono preferiti soltanto ai creditori chirografari: il privilegio può essere generale o speciale e non è pubblico; l'ipoteca è necessariamente speciale e pubblica: infine l'ipoteca conferisce sempre un diritto *reale*, non così il privilegio.

Enumerazione dei principali crediti privilegiati. Devono essere pagate, con preferenza sugli altri crediti, le spese funebri necessarie secondo gli usi e le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore, le spese di somministrazione di alimenti e i salari alle persone di servizio per gli ultimi sei mesi (art. 1956), la imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e dell'antecedente (art. 1957) e le ragioni dotali della moglie, che ha ottenuto la separazione dei beni (art. 1420).

Oltre questi privilegi generali, che colpiscono tutti i beni mobili del debitore, la legge accorda alcuni privilegi speciali su dati oggetti, come il privilegio concesso ai locatori di case e terreni sugli oggetti mobili dall'inquilino o dall'affittaiuolo importati nella casa o nel fondo, tranne le cose derubate o smarrite, quelle che il locatore sapeva spettare ad altri (art. 1679 e 1958 n. 3) e quelle che sono importate non già per fornire la casa od il fondo, ma semplicemente per essere corrette, riformate o comunque manipolate *(Sent. 1 febb. 1877 Cass. Tor.)*. Sono privilegiate anche le somme dovute per le sementi e i lavori di coltivazione e raccolta dell'annata, sui frutti della raccolta; quando però sia provato che il danaro è stato effettivamente impiegato nell'acquisto delle sementi, che servirono per la seminagione (art. 1958 n. 5).

Sono pure privilegi speciali quelli concessi all'albergatore sopra le robe del viandante, che sono nel suo albergo, per le somministrazioni e le mercedi a lui dovute: ai vetturali sugli oggetti trasportati per le spese di porto (art. 1858 n. 9 e 412 cod. comm.): agli autori sugli esemplari contraffatti delle loro opere (art. 9 leg. 19 settembre 1882): ai contribuenti sulla cauzione degli esattori pei danni loro arrecati cogli atti esecutivi (art. 73 leg. 20 apr. 1871): allo Stato sulle merci e sui mobili, che ne furono l'oggetto, per la sicurezza dei diritti di dogana e di registro, e sugli stabili del contribuente a garantia del tributo fondiario (art. 1958 n. 1 e 1962): ed allo Stato ancora a garanzia dell'imposta di ricchezza mobile del-

l'anno in corso e del precedente dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sopra i beni mobili che servono all'esercizio e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente, quantunque i beni mobili e le mercanzie non siano di proprietà del debitore dell'imposta, salvo che si tratti di oggetti derubati o smarriti, ovvero di depositi provvisori di merci destinate a solo fine di lavorazione, o di merci in transito munite di regolare bolletta doganale (art. 62 dec. leg. 24 ag. 1870).

Diritto di ritenzione. Il *diritto di ritenzione* consiste nella facoltà, che spetta al possessore o detentore legittimo di una cosa mobile od immobile altrui, di rifiutarne la consegna a chicchessia fino a che non sia soddisfatto di quanto gli è dovuto. La pretensione creditoria, che ci autorizza a tale atto, dev'essere scaduta; e per regola deve stare in istretto rapporto colla cosa posseduta o detenuta, o derivare dall'affare, pel quale la cosa è venuta nel nostro possesso o nella nostra detenzione. Ma il credito pignoratizio e l'anticresista hanno il diritto di ritenere la cosa a loro data in garanzia anche per un altro credito estraneo, purchè sia nato posteriormente alla tradizione della cosa e sia divenuto esigibile innanzi che si facesse luogo al pagamento del primo debito (art. 1888 e 1896); perchè la dazione della cosa in pegno od in anticresi dimostra sempre una sfiducia verso il debitore; e se questi incontra un nuovo debito, la sua situazione economica peggiora e la sfiducia si accresce. È quindi più che verosimile ed affatto naturale che il conduttore non si presti a nuovi sborsi, se non contando sulla sicurezza della cosa che tiene in garantia. Noi abbiamo già veduto alcuni casi di ritenzione, come a favore di chi ha fatto delle spese necessarie per la conservazione o pel miglioramento della cosa (art. 445, 706, 1023, 1150, 1528, 1817, 1863 e 1893): alcuni altri sono contenuti negli art. 438, 1019 e 1469 del codice civile e negli art. 362, 408 ed 805 del codice di commercio.

Il diritto di ritenzione è una figura giuridica *sui generis*, che ha dell'analogia col privilegio, col pegno e con la compensazione; ma non è l'istessa cosa. Non è un privilegio, perchè anzichè un diritto attivo, il diritto di ritenzione si risolve in una reazione ed eccezione derivante dal fatto del possesso o della detenzione della cosa. Non è un pegno, perchè non è un contratto, e non che riposare su la volontà del debitore, non è escluso neppure da una sua esplicita contraddizione. Non è neanco una compensazione, perchè questa estingue sempre il credito corrispondente; laddove la ritenzione non toglie al proprietario il diritto di reclamare la cosa. Inoltre il diritto di ritenzione può spettare anche per pretesa non ancora liquida; e fornisce anzi al creditore un mezzo per conseguirne più facilmente e più sicuramente la liquidazione ed il pagamento.

Il diritto di ritenzione non è un diritto *reale*; e quindi ha effetto solamente contro il debitore e suoi eredi, di guisa che i creditori di lui possono provocare la vendita della cosa da noi detenuta, senza essere prima obbligati a soddisfare alle nostre pretensioni (art. 2020). Ma non potendo in ogni caso essere noi obbligati a spogliarci della cosa a profitto dell'aggiudicatario giudiziale se prima non siamo pagati del nostro avere, il creditore che ha promosso il giudizio di esecuzione forzata è posto nella necessità di acconsentire, salvo il caso dell'anticresi (art. 1897), che sul prezzo di delibera sia prelevato quanto basti per saziare la nostra pretensione (art. 2020). Una volta però che avessimo perduto il possesso o la detenzione della cosa, svanirebbe pure il diritto di che ci occupiamo. Ma se ne fossimo spogliati in modo clandestino o violento, ci spetta il rimedio della reintegrazione (art. 695-697), e rispetto alle cose mobili, anche di rivendicazione (art. 708). Col ricupero poi della cosa rivive il gius di ritenzione.

CAPO III.

DEI QUASI CONTRATTI, DEI DELITTI E DEI QUASI DELITTI.

Bibliografia. — SOURDAT, *Traité général de la responsabilité.*

Definizione del quasi contratto. Il *quasi contratto* è un nostro fatto *volontario* e *lecito*, dal quale risulta una obbligazione verso un'altra persona, od una obbligazione reciproca tra noi e quell'altra persona, alla quale abbiamo col fatto nostro arrecato danno o vantaggio (art. 1140). Il codice accenna due soli casi di quasi contratto: la gestione degli affari altrui senza mandato ed il ricevimento di una cosa non dovuta (art. 1141 e 1145). Tuttavia anche la gestione di una cosa comune, indipendentemente da contratto di società o da speciale incarico degli altri comproprietari, l'intervento per pagamento nelle cambiali e il getto delle merci in mare per cagione di tempesta presentano i caratteri di un quasi contratto. Il quale in sostanza contiene gli elementi materiali di un contratto, mancandoci solo l'elemento intellettuale, ossia l'accordo preventivo espresso o tacito delle volontà; ma l'equità richiede, che anche senza questo accordo noi restiamo obbligati per il solo fatto, quasi che avessimo contrattato. E ciò all'appoggio dei principî generali di diritto: *chi vuole il fine, vuole i mezzi; nessuno può arricchire col danno di un altro.* In conseguenza di tali principî nei quasi contratti rimangono obbligate anche le persone, che sarebbero assolutamente incapaci a contrattare, come gli infanti e i mentecatti.

Obblighi e diritti del gestore. Chi si assume volontariamente un affare altrui senza mandato ed alla insaputa della persona interessata, contrae al pari del mandatario l'obbligazione di continuare con diligenza la gestione incominciata, condurla a termine e renderne i conti

(art. 1141): se poi la parte interessata ne ha notizia, si potrebbe in date contingenze ravvisare nella gestione un tacito mandato (art. 1738). Il gestore alla sua volta ha diritto di essere rimborsato delle spese necessarie ed utili, se l'affare fu *bene amministrato* (art. 1143 e 1144), come è il caso di chi .interviene in una cambiale per pagarla (art. 300 cod. comm.), o di chi ha fatto le riparazioni per impedire la ruina della casa dell'amico assente. Occorre però che l'affare sia stato assunto di libera volontà; e quindi anche per questo solo motivo l'amministrazione del tutore non è gestione d'affari propriamente detta, come non è gestione d'affari l'anticipazione, che l'esattore fa allo Stato delle imposte dovute dai contribuenti (*Sent. dic. 1878 Cass. Tor.*).

Ricevimento di una cosa non dovuta. Chi per errore o scientemente riceve ciò, che non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto: se era in buona fede, non è obbligato a restituire se non quanto ha ricevuto; se era in mala fede, è tenuto a restituire tanto il capitale quanto gli interessi o i frutti dal giorno del pagamento (art. 1145 e 1147).

Per la stessa ragione chi, credendosi debitore ha pagato ciò che non doveva ha il diritto della ripetizione (art. 1146); ma colui che paga ciò che deve prima del tempo, non ha diritto a ripetizione (art. 1174).

In che consista il delitto. In diritto civile chiamasi *delitto* qualunque fatto illecito e volontario, col quale scientemente si arreca danno ad altri, mentre in diritto penale è *delitto*, o *reato*, ogni infrazione definita e punita dalla legge penale. Comune adunque tanto al delitto civile, quanto al delitto penale è generalmente la volontà di nuocere, ossia il *dolo*: ma il primo ha per alcuni lati un significato più largo e per altri più ristretto del secondo. Di fatti non tutti i delitti civili sono reati, giacchè la legge penale non colpisce tutti gli atti, che ledono i diritti altrui (art. 2094 e *Sent. 30 lug. 1880 Cass. Tor.*);

e viceversa i reati non sono tutti delitti civili, perchè la legge penale incrimina alcuni atti, che attentano ai diritti altrui senza lederli e cagionar danno, come i tentativi di reati, la delazione di armi ed altre trasgressioni di polizia; oppure altri atti scevri da ogni intenzione di nuocere, come l'omicidio commesso per imprudenza.

In che consista il quasi delitto. Dicesi *quasi delitto* ogni fatto illecito e volontario, col quale una persona arreca danno ad un'altra senza avere l'intenzione di nuocerle, come il gettare inavvertitamente qualche oggetto sulla pubblica via, il farvi correre troppo rapidamente i veicoli, sicchè ne resti colpito qualche passeggiero, o danneggiata la proprietà altrui.

Tanto il delitto quanto il quasi delitto possono risultare anche dalla omissione di un fatto o di una data diligenza, che avevamo l'obbligo di compiere o di prestare, come la mancata sorveglianza delle persone, che sono sotto la immediata nostra dipendenza, quali sono i nostri domestici, i nostri pupilli, i nostri allievi (art. 1153), non però i nostri coloni (*Sent. 28 febb. 1879 Cass. Tor.*); la mancata custodia degli animali, la negligenza nel riparare un edifizio cadente, o nello scegliere le persone da noi impiegate nel disimpegno degli affari nostri od altrui; ma non rispondiamo dell'operato delle persone a noi subordinate, allorchè non sono state da noi stessi nè presentate, nè elette, ovvero il fatto ingiusto da loro commesso non ha attinenza cogli incarichi da noi affidati (art. 1152, 1155 e 1867, *Sent. 21 giug. 1875 App. Bres. e 27 apr. 1878 Cass. Rom.*). La responsabilità del padrone o del committente è quella stessa, che nasce dal fatto del suo domestico o del suo commesso, sebbene quel fatto sia ad esso padrone o committente estraneo, e non abbia nemmanco tassativamente ordinato il lavoro, per la cui esecuzione fu prodotto il danno. Basta che il colpevole abbia agito per quella funzione a cui fu preposto (*Sent. 13 ag. 1878 Cass. Rom.*). Anche le persone giuridiche, le quali non sono capaci di reato (pag. 67), rispondono del danno arrecato dai loro

funzionari ed agenti nell'esercizio delle incombenze, a cui li hanno destinati.

In generale la diligenza, che si deve impiegare nell'adempimento delle obbligazioni derivanti da atti contrattuali, abbiano essi per oggetto l'utilità di una delle parti o d'ambedue, è sempre quella di un buon padre di famiglia (art. 1214 e 1671), salvo il caso del socio e del depositario liberamente eletto, che devono usare la diligenza che adoperano nelle cose proprie (art. 1712 e 1843). Questa regola generale però deve essere applicata con maggiore o minor rigore alla stregua principalmente del vantaggio, che a noi può derivare dall'adempimento dell'obbligazione; cosicchè nel caso di operazione retribuita la nostra responsabilità è maggiore che non in quello di operazione gratuita (art. 1746 e 1844).

Obbligazioni nascenti dal delitto o dal quasi delitto. Il danno arrecato col delitto o col quasi delitto importa l'obbligazione di risarcirlo; la quale è per giunta solidaria, qualora il delitto o quasi delitto sia imputabile a più persone; ed in ogni caso passa anche agli eredi (art. 1151 e 1156). A siffatta responsabilità non è manco schermo l'età, giacchè per questo lato il minore è pareggiato al maggiore (art. 1306); e nel parer nostro neppure il momentaneo difetto di coscienza, quando per nostra colpa ci siamo posti in questo stato (art. 57 cod. svizz.). Sono dovuti anche gli interessi legali sulla somma liquidata dal giorno della sentenza (*Sent. 18 apr. 1882 Cass. Nap.*).

LIBRO IV
Diritto di famiglia.

Divisione della materia. Noi non faremo che delibare questa vasta ed importante materia, e per la migliore intelligenza la divideremo in tre capi: nel primo parleremo del matrimonio, dei beni dei conjugi e della autorizzazione maritale; nel secondo ci occuperemo della potestà patria e tutoria, e nel terzo toccheremo delle successioni.

CAPO I.

DEL MATRIMONIO, DEI BENI DEI CONJUGI E DELLA AUTORIZZAZIONE MARITALE.

Nozione e forma del matrimonio. Fondamento naturale e civile della famiglia è il matrimonio. L'uomo e la donna, costituendo due metà di una unità superiore, e presentando nella loro organizzazione differente la più grande affinità, sentono naturalmente il bisogno di una unione intima per completarsi reciprocamente, per formare una personalità umana perfetta e per divenire colla loro unione la causa della propagazione della specie. Questa unione non dev'essere puramente corporea o limitata a qualche scopo parziale; ma deve abbracciare lo spirito ed il corpo insieme, ossia l'intiera umana natura sotto i suoi aspetti fisico, fisiologico, morale e giuridico. L'unione

così fatta si dice *matrimonio*, il quale, secondo la nostra legge, si potrebbe definire: l'*unione inseparabile dell'uomo e della donna allo scopo di coabitare e prestarsi reciproca fedeltà ed assistenza* (art. 130).

Per la validità del matrimonio occorre sia celebrato nella casa comunale ed avanti l'ufficiale dello stato civile (sindaco o suo delegato) del comune, ove uno degli sposi ha il domicilio o la residenza (art. 93), restando in loro balìa di far precedere, o susseguire, od omettere anche la cerimonia religiosa; giacchè la nostra legge, per rispetto della libertà, non ha comminato come nella Francia e nel Belgio nessuna pena ai ministri della religione, che ammettono al rito religioso gli sposi prima della celebrazione del matrimonio civile.

L'esperienza ha però insegnato, che questo rispetto della libertà è stato troppo inconsulto per quelle provincie segnatamente, nelle quali l'ignoranza ed il fanatismo delle plebi sono ancora comuni; di modo che i guardasigilli del regno furono più volte indotti dalla quantità di matrimoni puramente religiosi, che sono stati celebrati (385,000 dal 1.° genn. 1866 al 1877), e che si risolvono in tanti concubinati civili con grave danno della moralità e degli interessi dei cittadini, furono indotti, ripetesi, a presentare al Parlamento dei disegni di legge, nei quali erano comminate gravi pene pecuniarie ai ministri della religione, che si facessero lecito di ricevere gli sposi al rito religioso prima della celebrazione del matrimonio civile. Ma non si venne finora a verun provvedimento.

Effetti del matrimonio rispetto alle persone dei conjugi. Rispetto alle *persone* la società conjugale è regolata esclusivamente dalle leggi e le parti non possono per verun titolo derogarvi. Il marito è il capo della famiglia, deve proteggere la propria moglie e mantenerla in proporzione delle sue sostanze: essa segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza (art. 131 e 132).

Effetti del matrimonio rispetto ai beni dei conjugi. Rispetto ai *beni* è data balìa agli sposi di regolarsi a loro talento. Le convenzioni relative hanno il nome di *patti nuziali,* i quali devono essere stipulati per atto pubblico davanti notaio prima del matrimonio (art. 1382); nè possono più cangiarsi dopo la celebrazione di esso (art. 1385). Riguardano la dote ed i lucri, che si pattuiscono sul suo importare a favore del conjuge sopravvivente (art. 1398).

Dote. L'istituto dotale si trova già nel regime matrimoniale ateniese; ma non toccò il suo pieno svolgimento se non nel diritto romano. La dote, checchè ne dica Tacito, era sconosciuta agli antichi popoli della Germania: colà ai suoi tempi prevaleva ancora l'uso pressochè generale tra i popoli barbari, che il marito si dovesse comperare la sposa. Con la diffusione del cristianesimo essendosi rialzata la dignità della donna, si rese necessario anche il consenso di lei; ed il prezzo, che lo sposo dava ai parenti, divenne proprietà della sposa e le teneva luogo di provvedimento pel caso di vedovanza. Questo prezzo nelle leggi longobardiche è detto *metha*, e con questo nome sono tuttavia designate in alcune vallate del Chiavennasco le figlie da marito. Nelle leggi longobardiche è fatto cenno anche del *faderbio,* che la sposa portava allo sposo. Il faderbio, come indica il nome (da *faterfie*), consisteva in origine in buoi, cavalli, pecore ed altri animali domestici, ma in appresso fu convertito in vesti ed ornamenti, d'onde il nome di *scherpa*, *schirpa* o *scherfa,* che ancora si dà in Lombardia al corredo nuziale.

Secondo la nostra legge la *dote* consiste in quei beni che la moglie, od altri per lei, apporta espressamente con questa designazione al marito per aiutarlo a sostenere i pesi del matrimonio e con la condizione, che allo scioglimento di questo le verranno restituiti (art. 1388). Sebbene la dote debba essere dai *conjugi* costituita prima della celebrazione del matrimonio (art. 1391), non è però vietato ai *terzi* di costituirla anche dopo la celebrazione

di esso (art. 1398 e *Sent. 6 lug. 1882 Cass. Rom.*). A differenza del diritto romano ed austriaco, che obbligava i genitori a dotare la figlia, per noi vale il principio che: *non dota chi non vuole* (art. 147).

Amministrazione della dote. Durante il matrimonio, il marito ha l'amministrazione e il godimento della dote (art. 1399 e 1408): egli ne diviene eziandio proprietario con l'obbligo di rendere altrettanto allo scioglimento del matrimonio, qualora la dote consista in danaro ed in cose mobili stimate nel contratto nuziale, senza che sia stata aggiunta la dichiarazione che la stima non ne produceva la vendita (art. 1401 e 1409).

La dote, finchè il matrimonio non è sciolto, è un patrimonio spettante alla famiglia dei conjugi; e quindi non può essere alienata o ridotta, se non nei casi di contraria convenzione e di necessità od utilità evidente, col consenso dei conjugi e con l'autorizzazione del tribunale (art. 1404, 1405 e 1407). E nel caso che il tribunale trovasse, per motivi di evidente utilità, di autorizzare la vendita dell'immobile dotale, deve provvedere per un cauto impiego del prezzo; e il debitore stesso non si terrà liberato, se non si sarà assicurato che fu investito nel modo stabilito (art. 1406).

Se la moglie corre pericolo di perdere la dote, sia per immeritata disgrazia ovvero per colpa del marito, può domandarne al tribunale la separazione dalla sostanza di lui (art. 1418). La relativa sentenza partorisce un diritto di privilegio sui beni del marito fino dal giorno della domanda (art. 1419 e 1420); cosicchè la moglie ha diritto, con preferenza degli altri creditori, di farsi assegnare tanti dei beni di lui quanti bastano ad assicurare le sue ragioni dotali e ne acquista l'amministrazione (art. 1424).

Lucri dotali. Si dicono *lucri dotali* quei vantaggi, che un conjuge nel contratto di matrimonio stipula con l'altro sulla dote pel caso di sopravvivenza e che in altre legislazioni sono conosciuti sotto il nome di *controdote, aumento dotale, donazione a causa di matrimonio* od anche

antefatto. Secondo i costumi della Lombardia, questo lucro consiste di regola nel terzo dell' ammontare della dote. Esso si devolve in proprietà al conjuge sopravvivente, se non vi sono discendenti del conjuge defunto: e nel caso contrario in semplice usufrutto, salvochè gli sposi abbiano diversamente pattuito (art. 1398).

Nelle case patrizie sopratutto c' è anche il costume di fare alla sposa un assegnamento annuo o mensuale per le sue minute spese, ossia a titolo di *lacci* o *spilli* (detto perciò *spillatico*), che le viene corrisposto durante la vita del marito (art. 1399).

Ricorderemo infine, che a garanzia della dote e dei lucri dotali la legge accorda alla moglie l' ipoteca sui beni del marito (art. 1969 n. 4).

Comunione dei beni. La comunione dei beni fra i conjugi è l'applicazione del principio che informa il matrimonio cristiano, cioè la perfetta unione di due individui in uno solo con eguali diritti; d'onde nessuna traccia della comunione nè nel diritto romano, nè nel germanico. Però anche la comunione dei beni deve essere per la nostra legge pattuita ed è ristretta agli utili. Per conseguenza allo scioglimento del matrimonio il conjuge superstite e gli eredi del defunto prelevano rispettivamente dalla comunione i beni, che a ciascun conjuge spettavano prima del matrimonio, e così pure ciò che durante la comunione si era ad ognuno di loro devoluto a titolo di successione o donazione; e dividono poi in parti uguali, fuori del caso di patto contrario, tutti gli altri acquisti fatti durante la comunione (art. 1440 e 1445).

Il marito solo può amministrare i beni della comunione e stare in giudizio per le azioni che la riguardano (articolo 1438).

Autorizzazione maritale. Il matrimonio conferisce al marito una specie di tutela sulla moglie, o meglio una curatela sull'amministrazione dei beni, che essa non ha costituiti in dote o posti in comunione, e che si chiamano *parafernali* (parola greca che significa *estradotali*). Questa curatela

non toglie alla moglie il dominio, l'amministrazione semplice e il godimento dei suoi beni parafernali; ma essa non può senza l'autorizzazione del marito alienare i beni immobili o sottoporli ad ipoteca, nè contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, nè donare, nè transigere, nè fare sicurtà, nè stare in giudizio relativamente a tali atti, nè esercitare il commercio (art. 134 cod. civ. e 13 cod. comm.). Il fondamento dell'autorità maritale non può essere certamente una supposta superiorità d'intelligenza dell'uomo, conciossiachè la psicologia e la fisiologia sieno d'accordo nel dimostrare che la donna non è intellettualmente inferiore all'uomo: onde il legislatore fissa l'età maggiore a 21 anni senza distinzione di sesso (art. 240). L'uomo e la donna hanno assolutamente le stesse facoltà fondamentali dell'intelligenza, comechè vi sia tra loro una sensibile differenza rispetto al modo di manifestazione: differenza che indica a ciascuno i rispettivi uffici nella società conjugale. Sta nella natura dell'uomo di portare i suoi pensieri, le sue attenzioni più verso l'esterno, cioè verso i rapporti che lo legano con gli altri, mentrechè la donna concentra più le sue cure ed affezioni nell'interno della famiglia: nell'uomo v'ha maggiore spirito di generalità, una facoltà di concepire più estesa, e nella donna predomina il sentimento e la facoltà di abbracciare i rapporti particolari: e se l'uomo, a motivo della sua intelligenza più estesa, è più sapiente, la donna col suo sentimento è maggiormente artista.

Da questa differenza di manifestazione nasce che il marito, meglio comprendendo il mondo esteriore, ha maggiore esperienza di affari ed è quindi più atto a rappresentare la famiglia al di fuori; e alla donna è devoluta segnatamente la gestione domestica, che la sa meglio apprezzare in ogni sua particolarità; essa è la custode del fuoco della famiglia, la regina della casa. Ma sebbene questa diversità di manifestazioni e di attitudini e l'opportunità dell'unità di direzione nella società conjugale possano in qualche modo giustificare la nostra legge, la francese e

la inglese, che riconoscono l'istituto dell'autorizzazione maritale; noi crediamo però che sieno preferibili le leggi germaniche e le russe, le quali lasciano alle donne maritate non solo il godimento, ma anche la libera amministrazione del loro patrimonio estradotale.

In ogni modo l'autorizzazione maritale essendo una limitazione della capacità della donna, dev'essere interpretata ristrettivamente, e per conseguenza le disposizioni dell'art. 134 non devono menare a conseguenze (art. 4 disp. prel.).

CAPO II.

DELLA POTESTÀ PATRIA E TUTORIA.

Fondamento delle relazioni dei genitori con la prole legittima. Il punto di partenza fisiologico o naturale per determinare le relazioni dei genitori coi figli è la procreazione, ossia la riproduzione della specie nelle singole famiglie; giacchè colla famiglia ogni generazione ne crea un'altra ed in essa ringiovanisce e vive di novella vita. Questa continuità delle generazioni si appalesa e si afferma nel tipo fisico e morale, che nelle famiglie si riproduce e dura traverso i secoli; giacchè anche per poco che siamo disposti ad esagerare gli effetti di quella legge biologica, che si chiama *eredità,* egli è difficile escludere che il bambino porti impresse nelle pieghe del suo cervello alcune delle disposizioni intellettuali, o nel suo corpo alcuni dei caratteri fisici dè' suoi genitori. Così, mentre da un canto noi vediamo non di rado certi difetti fisici riprodursi nei discendenti di più generazioni, talfiata anche saltuariamente (*eredità di ritorno* o *atavismo*), vediamo dall'altro la trasmissione di certe attitudini intellettuali: i padri di Bach, Mozart, Beethoven, Haydn, Weber furono distinti cultori di musica. Tale fenomeno non era sfuggito agli antichi, e dalla sua osservazione trassero il loro nome parecchie famiglie: quelle dei Na-

soni, dei Labeoni, dei Capitoni, dei Bocconi, dei Pittori ed altre non poche.

Patria potestà. La prole è quindi da riguardarsi come la novella esistenza dei genitori, sicchè diviene quasi obbligo verso loro stessi quello di mantenerla, educarla ed istruirla (art. 120). Ma per adempiere questi doveri è necessario avere sui figli, fino allo sviluppo della loro intelligenza, il diritto di dirigere le loro azioni; giacchè ogni dovere presuppone un diritto (pag. 3). Il complesso dei diritti e dei doveri, che spettano ai genitori sulla loro prole, costituisce la *patria potestà:* essa appartiene in primo luogo al padre, e nel caso che esso muoia o non possa esercitarla, passa alla madre (art. 220).

La patria potestà comprende principalmente il diritto e il dovere di educare il figlio, di rappresentarlo in tutti gli atti civili e di avere l'amministrazione ordinaria o semplice dei suoi beni. Per tutto ciò che eccede la gestione ordinaria il genitore deve farsi autorizzare dal tribunale o dal pretore (art. 224 e 225). La patria potestà conferisce al genitore anche il diritto di usufrutto sui beni che al figlio provengono da successione, donazione o da qualunque altro titolo lucrativo; ma quest'usufrutto cessa non solo colla maggiorità o con la morte del figlio, ma anche con la emancipazione di lui, o col passaggio del genitore ad altre nozze (art. 228, 231 e 232).

Istituto tutorio. Ai figli minorenni orfani di padre e madre è dato un tutore, il quale con l'assistenza di un consiglio di famiglia è obbligato ad amministrare il loro patrimonio ed a rappresentarli in giudizio e fuori. Il consiglio di famiglia, ignoto alla legislazione romana, la quale aveva un unico tutore, è un avanzo dell'antico uso germanico, che tutta la parentela dovesse assumere la protezione e la cura del minorenne, a cui fosse morto il padre. L'istituto tutorio nostro è dunque un miscuglio di istituzioni romane e germaniche, e si risolve in una magistratura domestica permanente istituita per provvedere, sorvegliare e completare la tutela dei figli minori non soggetti alla patria

potestà. Si compone del pretore, che lo convoca e lo presiede, e di quattro consulenti, oltre il tutore ed il protutore. Il minorenne, dopo compiti i 16 anni, ha il diritto di essere invitato e di assistere alle sue riunioni (art. 251).

Il diritto di nominare il tutore spetta innanzi tutto a quello dei genitori che rimane superstite: ed ove egli non abbia provveduto, vi supplisce la legge od il consiglio di famiglia (art. 242, 244 e 245). I consulenti sono scelti tra i più prossimi parenti ed affini (generalmente maschi) del minore (art. 252, 253 e 268).

Gli uffici di tutore, protutore e consulente sono pubblici e gratuiti, e il cittadino non può rifiutarli senza un legittimo motivo (art. 254, 263, 272 e 273).

Attribuzioni del tutore e del consiglio di famiglia. La tutela differisce dalla patria potestà pel suo fondamento e per la sua estensione. Il genitore difende e rappresenta i figli in forza del potere, che la natura gli accorda e che la legge positiva gli riconferma: il tutore, nel difendere e rappresentare il pupillo, adempie un incarico affidatogli dalla legge o dalla volontà dell'uomo. Di qui le attribuzioni di gran lunga maggiori spettanti ai genitori rimpetto a quelle spettanti ai tutori.

Nei dieci giorni successivi alla nomina il tutore deve, sotto pena del risarcimento dei danni, far procedere all'inventario della sostanza del pupillo (art. 281 e 288). Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta negli atti civili e ne amministra i beni sotto la sorveglianza del consiglio di famiglia, al quale è obbligato di presentare ogni anno gli stati della sua amministrazione e domandare l'autorizzazione in tutto ciò, che esce dai limiti della ordinaria gestione, come riscuotere capitali, alienare beni immobili o mobili, cedere carte di credito, accettare eredità, transigere e va' dicendo (art. 277, 296 e 303). Anche il luogo ed il modo di educazione del minore sono fissati dal consiglio di famiglia insieme colla relativa spesa (art. 278 e 291). Nei casi poi di maggior momento, come alienazione di stabili del minore, assunzione di prestiti,

transazioni, continuazione dell'esercizio di un commercio, l'autorizzazione del consiglio di famiglia dev' essere omologata dal tribunale (art. 301 cod. civ. e 12 cod. comm.).

Il codice francese presentava una lacuna rispetto alle carte di credito, che in oggi hanno acquistata tanta diffusione ed importanza da costituire bene spesso tutto il patrimonio di un minorenne. La legge 24 febb. 1880 è venuta opportunamente a colmare questa lacuna e stabilì che il tutore non possa senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia alienare la rendita pubblica del minore, le azioni o quote di partecipazione in società, i crediti od altre cose mobili incorporali (art. 1); e deve anzi far omologare dal tribunale la dichiarazione del consiglio di famiglia, se il valore della cosa superi le L. 1500 (art. 2).

Garanzie accordate ai minori. Ad assicurare viemmeglio i diritti del pupillo, il tutore, che non sia l'avo paterno o materno, o che non sia espressamente dispensato dal consiglio di famiglia con deliberazione omologata dal tribunale, è obbligato a dare cauzione per la sua amministrazione (art. 292); altrimenti tutta la sua sostanza stabile è sottoposta ad ipoteca legale a garantia del minore (art. 1969 n. 3).

Alla cessazione della tutela, il tutore è obbligato a rendere il conto definitivo della sua amministrazione al pupillo uscito fuori dei minori assistito dal protutore o da altra persona designata dal pretore (art. 304 e 307).

Da ciò si raccoglie che la nostra legislazione, seguendo la romana e la maggior parte delle moderne, affida allo stesso individuo la cura della persona e degli averi del pupillo. Ma non fu di questo parere il greco Caronda, il quale nelle leggi della sua patria (Catania) stanziò che i parenti dal lato del padre dovessero amministrare i beni dell'orfano, e l'educazione e la cura della persona di esso fossero commesse ai parenti materni. D'onde veniva che i primi essendo chiamati ad ereditare se il fanciullo morisse, ponevano gran cura a guardare sua fortuna; e gli altri non dovendo aver mai l'eredità, non potevano volgere il

pensiero a un delitto o ad un' utile trascuratezza, e la persona dell'orfano era con essi sicura.

In quanti modi possa farsi l' emancipazione. L' *emancipazione* è un' anticipata liberazione del minore dai vincoli della potestà patria o tutoria. Può essere *tacita* od *espressa;* in entrambi i casi però non si accorda, se non quando il minorenne è giunto ad una età, che sia arra di sufficiente maturità di giudizio. L' emancipazione *tacita* è inclusa per effetto di legge nella facoltà del matrimonio concessa al minorenne, ed è irrevocabile (articolo 310). L' emancipazione *espressa* può accordarsi al minorenne, che abbia compiuto il diciottesimo anno, con dichiarazione dinanzi al pretore fatta dal genitore che ha su di lui la patria potestà, ed in mancanza dei genitori mediante deliberazione del consiglio di famiglia; ed è revocabile, quando gli atti dell' emancipato lo dimostrano incapace ad amministrare (art. 311 e 321). Il minore emancipato ha per curatore il genitore emancipante; e, se è emancipato dal consiglio di famiglia, quella persona che gli viene da esso delegata (art. 314). La fanciulla emancipata per effetto di matrimonio ha di regola per curatore il marito (art. 315).

Quali diritti conferisca l'emancipazione. L'emancipazione conferisce al minore la capacità di fare da sè tutti gli atti, che non eccedono la semplice amministrazione (art. 317); quindi può riscuotere i frutti dei capitali e degli stabili, darne quitanza e disporne a suo talento. Ma per gli atti, che eccedono la semplice amministrazione, ha bisogno del consenso del curatore e spesse volte anche dell'autorizzazione del consiglio di famiglia e relativa omologazione del tribunale (art. 319). Esso però non è nemmanco in questi atti di straordinaria amministrazione *rappresentato* da alcuno, ma soltanto *assistito* dal curatore. L' emancipato può accettare un mandato; ed in tal caso potrà obbligare il proprio mandante più di quello che possa obbligare sè stesso (art. 1743).

CAPO III.

DELLE SUCCESSIONI.

Successioni in generale. L'uomo, considerato come individuo della specie, trova nella morte la fine della sua passeggiera esistenza: la sua individualità e tutto ciò che vi è congiunto, cioè i suoi diritti e doveri di famiglia e politici si eclissano: rimane soltanto il patrimonio, il quale come parte oggettiva e propria dell'organismo sociale della specie, passa ai membri superstiti ed ottiene così il suo sfogo naturale. L'individuo produce ed ammassa quanto più può e ne gode finchè vive; ma il suo nascere ed il suo dipartirsi sono indifferenti per la società: al suo scomparire altri piglia il suo posto, compie ciò che egli aveva incominciato, conserva o disperde ciò che egli aveva ammassato.

Nell'antico diritto germanico il patrimonio si considerava come una proprietà collettiva della famiglia col diritto di amministrazione nel suo capo; cosicchè alla morte di lui ne ritornava ai suoi membri la libera amministrazione e disponibilità. Ma le leggi dei popoli civili hanno riconosciuto nell'individuo stesso il diritto di designare in vita quella persona o quelle persone, a cui il suo patrimonio debba passare: cotesto diritto noi lo reputiamo una illazione necessaria di quello di proprietà. E per vero, come non è lecito impedire al lavoratore di rinunziare in vita al godimento del prodotto del suo lavoro in pro di altre persone, non si saprebbe concepire come ciò gli possa essere impedito di fare alla sua morte.

Capacità a succedere. Tutti, compresi gli stranieri (art. 3), sono capaci di succedere, tranne i non concepiti al tempo dell'apertura della successione, i nati non vitali e quelli che per gravi ingiurie o per altre offese al defunto si sono resi indegni della sua eredità, salvo che appaia che lo stesso defunto abbia loro perdonato. Per te-

stamento poi possono ricevere anche i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti (art. 723-726, 764 e 902).

Nozione del testamento e sua origine storica. Avendo noi considerato il diritto di designare il nostro successore come un diritto naturale, facciamo precedere la trattazione della successione testata a quella intestata, scostandoci dall'ordine seguito dal codice, il quale partendo forse da un principio opposto ed oramai vieto, che, cioè, la facoltà di testare sia una concessione della legge e che *Dio solo fa gli eredi (Gott allein macht die Erben)*, giusta l'antico diritto tedesco, dà la precedenza alla successione legittima.

La designazione del successore si rende manifesta col *testamento*, che per la nostra legge si potrebbe definire: *un atto scritto di sua natura rivocabile, col quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutta la propria sostanza o di parte di essa in favore di una o più persone* (art. 759 e 827): le quali si chiamano *eredi*, se ricevono tutta la sostanza od una parte aliquota di essa; altrimenti *legatari*. Gli eredi rappresentano il defunto: assumono in certo modo la personalità di lui nei rapporti economici e la continuano: in loro passano tutti i suoi diritti ed obblighi relativi al patrimonio, che non siano meramente ristretti alla sua persona, senza bisogno di alcun altro atto traslativo. Il legatario invece rappresenta il defunto solamente rispetto alla cosa od alle cose a lui lasciate, e quindi non acquista diritti e non assume altri obblighi del defunto da quelli in fuori, che sono ad esse inerenti. Gli eredi sono perciò detti successori del defunto a *titolo universale*, i legatari a *titolo particolare* (art. 760).

Il testamento è il coronamento del diritto della personalità. L'uomo, non potendo alla sua morte sottrarre il suo patrimonio alla specie, può non ostante lasciargli ancora impresso il marchio della sua volontà, la quale con-

tinui anche dopo la morte a signoreggiarlo. Il testamento, sebbene sia stato conosciuto anche dai greci, e vuolsi anche dagli ebrei, fu generalizzato dai romani; onde può risguardarsi come un istituto romano. Allorchè l'uso del testamento passò nei popoli germanici, chi voleva dare il suo patrimonio pel caso di morte, doveva farlo con pubblica promessa pronunciata dinanzi al giudice; da cui il così detto testamento giudiziale (§ 587 cod. austr.). Per la diffusione del testamento tra i popoli moderni si adoperò sopratutti il clero, che ne ritraeva speciali vantaggi; e non la guardando tanto per il sottile rispetto alla forma, pur di favorire la validità dei legati disposti a favore della chiesa o dei poveri, contribuì a spastoiarlo dalle complicate e pesanti formalità del diritto romano; tanto che i nostri padri, come si legge nelle consuetudini di Milano del 1216 (tit. 19), si accontentavano della presenza di due soli testimoni, magari di sesso femminile, precorrendo così di sei secoli e mezzo la legge Morelli (pag. 50).

Di presente il testamento è ammesso in tutte le leggi dei popoli civili; soltanto in qualche cantone tedesco della Svizzera, per rispetto dell'antico principio di diritto germanico, si nega tuttora la facoltà di testare ai padri di famiglia.

Chi possa far testamento e come debba essere fatto. Possono fare testamento tutti quelli, che hanno compiuto gli anni 18 e sono sani di mente, eccetto i sordo-muti ed i muti analfabeti (art. 785 e 786).

Il testamento deve sempre farsi per iscritto, e può essere *olografo* o per *atto di notaio* (art. 774). Il testamento *olografo* (parola greca che significa *scritto interamente*) dev'essere scritto per intero e datato di mano del testatore e da lui sottoscritto alla fine delle disposizioni (articolo 775): però fu giudicato che la data può essere posta anche dopo la sottoscrizione *(Sent. 30 genn. 1879 Cass. Tor.)*. Scopo della data è quello di far riconoscere la capacità del testatore al momento della dichiarazione della

sua ultima volontà, e quale sia veramente questa sua volontà nel concorso di più testamenti. Il testamento è *per atto di notaio:* 1.° quando è steso da un notaio in presenza di quattro testimoni o di un altro notaio e due testimoni, datato con la indicazione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e dell'ora (art. 43 legg. notar.), letto al testatore e sottoscritto da lui, dai testimoni e dal notaio: 2.° quando è scritto e sottoscritto in fine dal testatore, e se è scritto da un terzo, quando è sottoscritto dal testastore in fine ed in ciascun mezzo foglio e da lui in persona consegnato suggellato al notaio in presenza di quattro testimoni (art. 777-783). Il primo si dice testamento *pubblico,* il secondo testamento *segreto* (art. 776).

A coloro, che non sanno o non possono leggere, è tolto far testamento segreto; possono farlo pubblico, dichiarando la causa, per la quale non si sottoscrivono; e questa dichiarazione dev'essere dal notaio rogante menzionata nell'atto. All'opposto i sordo-muti ed i muti, che sanno leggere e scrivere, non possono testare per atto pubblico (art. 779, 785 e 786).

Speciali circostanze, come l'ignoranza delle lettere, il mutismo, la sordità, le malattie riputate contagiose, i viaggi marittimi e il servizio militare possono rendere necessaria qualche altra formalità, o possono dispensare da taluna delle sovrascritte (art. 784, 786, 787, 789 e 791).

Porzione disponibile e porzione riservata. Le liberalità per testamento non possono oltrepassare la metà dei beni del testatore, se questi, morendo, lascia dei figli, qualunque sia il loro numero, sieno legittimi, legittimati o adottivi, discendenti immediati o mediati (art. 805 e 806). L'altra metà, libera da qualsisia peso o condizione, è riservata a vantaggio dei figli e forma la loro porzione *legittima,* della quale il testatore non li può privare, se non nel caso di indegnità, essendo dalla nostra legge disconosciuta la *diseredazione,* che era ammessa per determinate cause dal diritto romano e dall'austriaco (art. 725 e 808 cod. civ. e § 768 cod. aust.).

Se il testatore non lascia discendenti, ma ascendenti, può disporre solamente dei due terzi del suo patrimonio: l'altro terzo spetta come legittima al padre ed alla madre per uguale porzione: ed in mancanza di uno dei genitori, profitta interamente all'altro. Non essendovi nè padre, nè madre, il terzo si devolve agli altri ascendenti nella linea paterna e materna, in modo però che i più prossimi di una linea escludono i più remoti di ambedue le linee (art. 807).

Qualora il testatore lasciasse superstiti il conjuge o figli naturali *spontaneamente* riconosciuti *(Sent. 16 dic. 1879 Cass. Tor.)*, questi hanno diritto ad una parte di eredità, la quale non può portare diminuzione a quella riservata ai figli legittimi od ascendenti; ma costituisce una detrazione della parte disponibile e la fa per conseguenza scendere al disotto della metà del patrimonio. La quota riservata ai figli naturali riconosciuti è la metà di quella che loro sarebbe spettata, se fossero legittimi: quella riservata al conjuge comprende solo l'usufrutto e non si estende alla proprietà (art. 812-816 e 818).

Soltanto il testatore, che non lascia nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè figli naturali riconosciuti, nè conjuge, può disporre di tutti i suoi beni (art. 809). Se negli altri casi il testatore dispone di una parte maggiore di quella, che gli è permessa dalla legge, il testamento è valido; ma gli eredi pregiudicati hanno diritto di domandare, che le disposizioni testamentarie sieno ridotte alla porzione stabilita dalla legge (art. 821).

Il Re non è tenuto a queste regole, che limitano la porzione disponibile (art. 20 Stat.).

Successione legittima. Qualora il defunto non abbia indicato la persona o le persone, alle quali ha inteso trasmettere il suo patrimonio, ovvero non lo abbia loro assegnato per intiero, esso si devolve per legge innanzi tutto ai suoi figli od ai loro discendenti, se i primi sono morti; ed in mancanza di discendenti, agli ascendenti e collaterali più prossimi in parti uguali, purchè in niun caso la

porzione, in cui succedono i genitori od uno di essi, sia minore di un terzo (art. 720, 736, 758, 740-742). Se insieme coi figli legittimi il defunto ha lasciato anche dei figli naturali *spontaneamente* riconosciuti, questi hanno diritto alla metà della quota, che sarebbe loro spettata se fossero stati legittimi (art. 744).

Il conjuge superstite, contro cui il defunto non abbia ottenuto sentenza di separazione passata in giudicato (articolo 757), ha diritto in tutti i casi ad una porzione di eredità in semplice usufrutto, se gli altri coeredi sono discendenti del defunto; altrimenti in piena proprietà. Ha poi diritto all'intiero asse ereditario, se il defunto non lascia parenti successibili entro il sesto grado (art. 753-755).

Il diritto ereditario non si estende oltre il decimo grado di parentela (art. 742); di guisa che, in mancanza di parenti entro questo grado, l'eredità si devolve come bene vacante al patrimonio dello Stato (art. 425 e 758).

Devoluzione dell'eredità a più eredi. Se i figli sono tutti di primo grado, ossia discendenti immediati del defunto, l'eredità si devolve loro *per capi,* cioè se ne fanno tante parti eguali quanti sono i figli. Se un figlio immediato del defunto è assente, premorto o si è reso indegno della eredità di lui, i suoi figli vengono, per una finzione che si dice *diritto di rappresentazione,* in luogo e stato del loro genitore e concorrono cogli zii nell'eredità dell'avo, per modo che ad essi spetta quella parte, che sarebbe toccata al loro genitore, se avesse potuto raccoglierla egli stesso (art. 725, 728, 734 e 736). Tale compartecipazione si dice *per stirpi.* La rappresentazione è ammessa anche in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle premorti del defunto, ma non tra gli ascendenti (art. 731 e 732).

Accettazione dell'eredità. L'antico diritto germanico, fedele al principio che l'erede non ripeteva dal defunto il diritto a succedergli e non faceva che entrare in possesso di un patrimonio, che gli spettava per diritto suo proprio, aveva posto la massima generale che il morto fa erede il

vivo *(Der Todte erbt den Lebendigen)*, tradotta nel diritto francese coll'altra: *Le mort saisit le vif*. Ne veniva per conseguenza che l'eredità, aperta che fosse, si trasmetteva senz'uopo di accettazione nel chiamato e negli eredi di lui. Ma in Italia coll'andar del tempo era prevalso il principio romano, che il chiamato non diventasse erede, se non dichiarando di voler accettare la successione o comportandosi da erede; ma fatta l'adizione, il suo effetto si retrotraeva alla morte dell'ereditando, di modo che fino da quel momento si reputava passato il possesso dei beni di lui nell'erede.

Intervento dell'autorità giudiziaria. In qualche parte però d'Italia erasi stabilito, che l'erede non potesse pigliare il possesso dei beni del defunto da sè medesimo, ma dovesse chiederlo al giudice ed ottenere da lui uno speciale decreto di immissione, previo esame del titolo ereditario: principio che venne seguito dal legislatore austriaco (§ 797 cod. civ.). Per le veglianti leggi l'intervento dell'autorità giudiziaria è richiesto in due soli casi, cioè quando si tratta di giustificare la veste di erede in confronto dell'amministrazione del debito pubblico o della cassa dei depositi e prestiti. Per ottenere dall'amministrazione del debito pubblico il trasferimento del certificato di rendita in capo dell'erede o legatario, o per reclamare dalla cassa dei depositi e prestiti la restituzione di una somma non inferiore a lire 100, è necessario esibire un decreto del tribunale del luogo dell'aperta successione (articoli 3 leg. 11 ag. 1870 e 60 reg. 9 dic. 1875).

Modi diversi di accettazione. Il nostro sistema ereditario è sorto mediante la conciliazione del principio germanico col principio romano. Vale anche per noi la massima che il *morto impossessa il vivo* (art. 925); e quindi l'erede acquista la proprietà dei beni ereditari senza bisogno di apprenderli materialmente e li trasmette a sua volta liberamente ne' suoi eredi (art. 939). Ma la veste di erede è sempre volontaria, onde quegli, a cui è devoluta una eredità sia per testamento, sia per legge, è

libero di accettarla o non accettarla, e l'effetto dell'accettazione risale al giorno, in cui si è aperta la successione (art. 933). La volontà del resto di accettare un'eredità può essere manifestata con parole scritte *(accettazione espressa)* o con fatti (*accettazione tacita,* art. 934).

L'accettazione espressa può farsi *puramente* e *semplicemente* o col *beneficio dell' inventario* (art. 929). L'accettazione *pura* confonde l'eredità coi beni propri dell'erede; cosicchè egli resta obbligato a pagare i debiti del defunto anche col patrimonio proprio. L'accettazione *beneficiata* invece tiene separato il patrimonio del defunto da quello dell'erede; e quindi egli non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti (art. 968 e 969).

Le eredità devolute ai minori, agli interdetti, agli inabilitati ed alle persone morali non possono essere accettate se non col benefizio dell'inventario: anzi per le ultime occorre altresì l'autorizzazione governativa (art. 930-932), ossia della deputazione provinciale, se l'asse ereditario è composto di cose mobili (art. 15 leg. 3 ag. 1862): del Re se comprende stabili (leg. 5 giug. 1858).

Incombe poi agli eredi e legatari l'obbligo di denunciare entro quattro mesi all'ufficio di registro l'eredità od il legato e pagare la relativa tassa di successione (art. 79 dec. leg. 13 sett. 1874).

Divisione dell'eredità e collazione. Quando l'eredità è devoluta a più eredi testamentari o legittimi, vi ha comunione tra loro, finchè non sieno fatte le divisioni. Le quali possono sempre essere domandate, non ostante qualunque divieto del testatore (art. 984). Se gli eredi sono discendenti del defunto, prima di procedere alle divisioni fa d'uopo, per regola generale, che ciascuno di loro conferisca nella massa ereditaria ciò che dal defunto gli è stato donato, o che fu speso a suo vantaggio per titolo di dote o corredo nuziale, ovvero per procurargli qualunque uffizio e collocamento, o per pagargli i debiti, o per altra causa congenere. Non si conferiscono le spese di mante-

nimento, abbigliamento, educazione e regali d'uso, e nemmanco ciò che è lasciato per testamento, salvo il caso di disposizione contraria (art. 1001, 1007, 1008 e 1009).

Scopo della collazione è di conservare tra i discendenti del defunto l'eguaglianza successoria; per conseguenza ogni donazione, fatta da un ascendente a un discendente senza dispensa della collazione, si reputa come una semplice anticipazione sulla quota ereditaria, che per legge spetta al discendente *(Sent. 19 lug. 1877 Cass. Tor.)*.

Modo di effettuare la collazione. La collazione si fa o col presentare la cosa in natura, perchè riunita alla massa ereditaria venga compresa nella divisione, o coll'imputarne il valore alla propria porzione, lasciando che gli altri coeredi prelevino sulla massa ereditaria una somma uguale al valore pecuniario della cosa da conferire (art. 992 e 1015).

La collazione dei mobili si fa sempre per imputazione e sul ragguaglio del valore, che avevano al tempo della donazione (art. 1024). La collazione di un immobile si può fare nell'uno o nell'altro modo, a scelta di chi conferisce, salvo che il donatario lo abbia alienato od ipotecato; nel quale caso si fa per imputazione, avendosi riguardo al valore che l'immobile aveva al tempo dell'aperta successione (art. 1016 e 1017).

Sia poi che la collazione degli immobili si faccia in natura o per imputazione, si accreditano al conferente le spese, con le quali ha migliorato l'immobile e quelle fatte per conservarlo: gli si addebitano invece i guasti e i deterioramenti imputabili a sua colpa (art. 1018-1020).

Pagamento dei debiti e pesi ereditari. Se il testatore non ha altrimenti disposto, il pagamento dei debiti incombe all'erede, perchè esso soltanto continua la personalità del defunto; e d'altra parte i debiti sono un onere, che aggrava l'universalità dei beni. Se gli eredi sono più, tutti vi devono contribuire in proporzione della rispettiva quota ereditaria, salvo anche qui il caso di contraria disposizione del testatore. La stessa regola si osserva anche per gli

altri pesi ereditari, ossia pei legati e pei carichi che diminuiscono il patrimonio o la sua rendita (art. 1027). I legatari, succedendo soltanto in cose singole e rappresentando la persona del defunto solo rispetto ad esse, non sono tenuti al soddisfacimento de' suoi debiti e pesi personali; assumono soltanto gli oneri reali inerenti alle cose legate, come servitù, decime, annualità livellarie. Sono tenuti anche per l'azione ipotecaria che colpisce il fondo legato; ma poichè la garantia è distinta dall'obbligazione principale di pagare il debito, la quale è sempre azione personale, il legatario, che ha estinto il debito, sottentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi (art. 1033).

Così è generalmente per le legislazioni civili del continente. Ma in Inghilterra, o in conseguenza del principio dell'antico diritto germanico, che i debiti del defunto rimangono aderenti soltanto alle cose mobili di lui, salvo che gli immobili non ne sieno espressamente vincolati: o in conseguenza del principio feudale, che la proprietà stabile appartiene al Re od a quelli che per legge o per diritto consuetudinario vi hanno diritto, i debiti ereditari devono essere pagati con l'asse mobiliare.

Guarentigia della quota ereditaria. Essendo la divisione un atto oneroso e fondato sull'uguaglianza e sulla buona fede, non solo gli eredi condividenti si devono vicendevole garantia per le molestie e le evizioni, che uno di loro potesse soffrire rispetto alle cose comprese nella rispettiva quota per causa anteriore alla divisione; ma qualora uno di loro provi di essere stato leso oltre il quarto, o di essere stato vittima della violenza o del dolo, è ammesso a fare rescindere le divisioni, eccetto che il coerede offra il supplemento in danaro (art. 1035-1038). Qui non sono dei contraenti, che tentano di circonvenirsi l'un l'altro, ma fratelli che si assidono e pigliano parte al banchetto comune.

APPENDICE

DEL CREDITO FONDIARIO ED AGRARIO

Bibliografia. — ALLOCCHIO, *Il credito fondiario e suo ordinamento in Italia.* — SALMOUR, *Dell' ordinamento del credito fondiario negli Stati Sardi.*

Scopo delle istituzioni di credito fondiario ed agrario. Queste istituzioni hanno per iscopo di procurare al proprietario ed all'agricoltore i capitali, che loro possono occorrere, ad un interesse moderato e dar loro l'agio della restituzione a lunghe scadenze e col sistema dell'ammortimento. Il credito *fondiario* si fa al proprietario di stabili; l'*agrario* si fa anche ai proprietari, ma sopratutto a chi coltiva il terreno, sebbene non proprietario: quello somministra all'industria agricola i capitali fissi; questo i capitali circolanti: il primo è *reale* e si fonda sulla guarentigia degli stabili, l'ipoteca; il secondo è per sua natura *personale* e riposa sulla moralità e fiducia che ispira il debitore: onde il primo può anche avere un campo maggiore e più esteso del secondo, il quale, dovendo poggiare sull'intiera conoscenza del debitore, è affatto locale.

A meglio conseguire l'intento si pensò di creare un ufficio intermedio tra i possidenti e gli agricoltori da una parte ed i capitalisti dall'altra, che, ad imitazione di quanto erasi fatto pei commercianti, si affidò ad alcuni istituti o banche, le quali si dissero appunto di *credito fondiario* ed *agrario*. Questi istituti esaminano le guarentigie reali

e personali offerte dai mutuatari, assicurano ai mutuanti l'integrale restituzione dei loro capitali e il puntuale pagamento degli interessi, e accentrano le forze dell'ammortimento per forma da offrire ai mutuatari il vantaggio di una restituzione suddivisa in frazioni minime.

Vantaggi del credito fondiario ed agrario. La restituzione a lungo termine ed in rate minime è favorevolissima all'agricoltore ed al possidente. Il negoziante, rinnovando ad ogni speculazione il suo capitale, può liberarsi in una volta sola del suo debito: il proprietario e l'agricoltore, contraendo un prestito per comperare, migliorare o sfruttare uno stabile, ricuperano assai lentamente il capitale immobilizzato. Inoltre le derrate sono generalmente voluminose e pesanti, e quindi di difficile trasporto e manco pronta realizzazione. In conseguenza l'agricoltore non può estinguere il suo debito se non in un lungo spazio di tempo e mediante la capitalizzazione di piccole annualità. In ciò stanno appunto i vantaggi dell'ammortimento.

Condizioni necessarie per un buon ordinamento e sviluppo del credito fondiario. Ad ottenere un buon ordinamento e conseguente svolgimento del credito fondiario è spediente che il debitore possa in modo facile e sicuro dimostrare la proprietà e libertà degli stabili, che offre in garanzia della sovvenzione. A quest' intento due sistemi prevalgono in Europa: il sistema *tavolare* e quello della *trascrizione*. Il primo è seguìto nei paesi di diritto germanico e sembra che voglia accostarvisi anche l' Inghilterra dopo il suo *The Land Transfer Act* del 1875: il secondo è adottato nei paesi di diritto romano.

Entrambi questi sistemi poggiano sulla pubblicità dei diritti e dei pesi della proprietà stabile mediante l' iscrizione su registri speciali. Ma nel sistema tavolare l'iscrizione è formalità essenziale all'acquisto della proprietà ed alla legittimità dei pesi che la colpiscono, ed è posta sotto il sindacato dell'autorità pubblica, in quanto che prima di assemprare l' atto traslativo di proprietà o costitutivo di

un peso reale, l'ufficiale pubblico ne esamina la validità (§§ 432 e 481 cod. civ. aust.). Per conseguenza non si ammette altra prova della proprietà stabile e sue modificazioni fuori di quella che è data dai pubblici registri. All'opposto nel nostro sistema della trascrizione il solo diritto, la cui efficacia è vincolata all'iscrizione, è quello d'ipoteca (pag. 222); cosicchè la proprietà e gli altri pesi che l'aggravano, come le servitù, le decime, i censi, i livelli non appaiono di regola dai registri; e se anche appaiono dai registri del conservatore delle ipoteche, o dai libri censuari o catastali, questa iscrizione non costituisce una prova della loro esistenza; giacchè gli uffiziali pubblici incaricati della tenuta dei libri anzidetti non sono obbligati ad esaminare la validità dei titoli, che vengono loro presentati. D'onde viene che solo il sistema tavolare costituisce un vero registro di stato civile della proprietà stabile.

Origine degli istituti di credito fondiario. Il primo esempio di banca, che provvedesse in modo speciale ai bisogni della proprietà stabile, fu dato dal Monte dei Paschi di Siena, istituito nel 1622 con sovrano rescritto del Granduca Ferdinando II dei Medici; e fu detto dei Paschi, perchè gli venne fatta una dotazione sopra la rendita dello Stato proveniente dai pascoli delle vicine maremme. Ma la vera istituzione delle banche ipotecarie si deve alla Germania, che fu anche più tardi la patria delle popolari. Furono organizzate prima di tutto nella Slesia prussiana con regolamento 15 luglio 1779, dopo la guerra dei sette anni, per mettere riparo alle misere condizioni, in che si trovavano i proprietari di terre. Di là si estesero alle altre provincie della Prussia, poi al resto della Germania, alla Polonia, alla Russia, alla Danimarca, alla Svizzera, alla Francia, al Belgio ed all'Italia nostra.

I capisaldi dell'ordinamento del credito fondiario furono in Italia gettati con la Convenzione 4 ott. 1865 e susseguente verbale 23 febb. 1866 tra il Ministro di grazia e giu-

stizia e quello d'agricoltura, industria e commercio da una parte ed i rappresentanti degli istituti assuntori del credito dall'altra; e fu poi definitivamente sistemato con le leggi 14 giug. 1866 e 15 giug. 1873 e coi decreti regolamentari 25 ag. e 6 dic. 1866, 25 apr. e 30 giug. 1867 e 13 nov. 1873. Queste disposizioni si propongono non solo di agevolare ai proprietari di stabili a patti ragionevoli l'accatto dei capitali occorrenti per migliorare le condizioni della proprietà, ma anche di trasformare l'ingente debito ipotecario rendendolo meno oneroso.

L'esperienza avendo poi dimostrato alcuni difetti di queste leggi, venne presentato al Senato nella tornata del 17 nov. 1881 un disegno di riforma, del quale a suo luogo rileveremo i punti principali.

Istituti nazionali di credito fondiario. Gli istituti in oggi autorizzati alle operazioni di credito fondiario nel regno sono otto, cioè: la Cassa di risparmio di Cagliari per l'isola di Sardegna: il Banco di Sicilia per le provincie siciliane: il Banco di Napoli per le provincie napoletane: il Banco di S. Spirito di Roma per la provincia omonima: il Monte dei Paschi di Siena per le provincie toscane e l'Umbria: la Cassa di risparmio di Bologna per le provincie modenesi, le Legazioni e le Marche: l'Opera Pia di S. Paolo di Torino per le provincie di Parma, Piacenza e per tutte le antiche provincie continentali, eccettuata quella parte della provincia di Novara, che si trova al di qua della Sesia: e finalmente la Cassa di risparmio di Milano pel resto della provincia di Novara e per le provincie lombarde e venete. Nessuno di questi istituti si propone per iscopo il lucro: le loro mire sono più alte e morali. Col disegno di riforma il governo si riserva di concedere l'esercizio del credito fondiario anche ad altri istituti, i quali dimostrino di possedere un capitale versato non inferiore per ciascuno a dieci milioni di lire e si aboliscono le circoscrizioni territoriali.

Ogni istituto è poi obbligato a stabilire nelle città, designate con decreto reale, agenzie proprie ordinate in

guisa da agevolare le domande di prestiti e lo svolgimento delle operazioni di credito fondiario (art. 3 leg. 15 giug. 1873). L'ufficio di agenzie, secondo il disegno di riforma, potrà essere adempito dai corpi morali e da altri istituti autorizzati dal governo (art. 4).

Operazioni dei suddetti istituti. Queste operazioni consistono nel procurare danaro alla proprietà stabile, o sotto forma del prestito con ipoteca, o mediante l'apertura di un credito in conto corrente, garantito pure da ipoteca (art. 5 leg. 14 giug. 1866).

Il danaro viene accordato soltanto sopra prima ipoteca, cosicchè se gli stabili offerti in garanzia sono già coperti da altre ipoteche, è necessario rimborsare i creditori iscritti, od ottenere la postergazione delle loro iscrizioni (art. 3 e 4 leg. e 2 reg. 25 ag. 1866). L'ammontare d'ogni contratto di prestito o di anticipazione in conto corrente non può essere inferiore a L. 1000, nè superiore a L. 500,000 (articolo 1 reg.); ma questa restrizione regolamentare non ha ragione di essere, e verrà probabilmente cancellata.

Gli stabili devono dare un reddito certo e durevole: e quindi sono esclusi i teatri, le cave, le miniere, i beni situati in una zona di servitù militare, o minacciati da inondazione, o soggetti a patto di riscatto o di abbandono senza indennizzo (art. 5 e 6 reg.). Gli edifizi devono essere assicurati contro l'incendio con surrogazione dell'istituto nel diritto di riscuotere direttamente l'indennità derivante dall'assicurazione (art. 7 reg.).

Inoltre l'ammontare del mutuo con ammortimento non può superare la metà e l'anticipazione in conto corrente i quattro decimi del valore degli stabili dati in ipoteca (art. 3 e 5 leg.): e ciò senza alcuna distinzione tra i terreni e i fabbricati. Però ai consorzi per bonificazioni *obbligatori* ed anche ai *volontari*, qualora questi ultimi abbiano trasmesso al prefetto i loro atti costitutivi, possono gli istituti fare mutui ed anticipazioni in conto corrente fino a tre quinti del valore di stima dei fondi consorziali (articolo 38 leg. 25 giug. 1882).

Domanda di sovvenzione. Ogni domanda di mutuo deve essere corredata:

1.° Della specifica designazione degli immobili da sottoporsi all'ipoteca con la indicazione della loro natura, del comune in cui si trovano, del numero del catasto e della mappa censuaria, dove esistono, e dei loro confini:

2.° Dei documenti comprovanti la legittimità della provenienza e il valore dei beni, come testamenti, contratti di acquisto, stime giudiziali, scritture di affitto:

3.° Dei certificati e dei documenti, i quali provino la libertà o lo stato ipotecario degli immobili (art. 4 reg.).

Prestito con ammortimento. Il prestito fatto dagli istituti di credito fondiario è sempre con ammortimento; cosicchè il mutuatario, oltre l'interesse del 5 % e centesimi 60 per ogni cento lire di capitale a titolo di diritti di commissione, amministrazione e abbonamento per le tasse di ipoteca, registro e bollo, paga annualmente una quota destinata alla ricomposizione graduale del capitale, che è calcolata in maniera da rimborsare il prestito in un periodo di tempo non minore di dieci anni, nè maggiore di cinquanta (art. 5 e 6). In conseguenza gli istituti sono bensì autorizzati ad acquistare, per via di cessione o di surrogazione, crediti ipotecari ordinari, ma devono renderli riscattabili con l'ammortimento (art. 3). Questa disposizione non pregiudica per nulla i debitori, ai quali è sempre fatta facoltà di liberarsi anticipatamente anche di tutto il loro debito. Gli interessi, le annualità scadute *(Sent. 26 febb. 1877 Cass. Rom.)* ed i compensi dovuti all'istituto si pagano in danaro; ma le restituzioni anticipate in tutto od in parte possono farsi anche in cartelle fondiarie dell'istituto al loro valore nominale (art. 7 leg.).

Cartelle fondiarie. Gli istituti di credito fondiario, essendo meri uffici intermedi tra i proprietari ed i capitalisti, non prestano danari propri; ma valendosi delle garanzie avute dai proprietari mettono fuori ed accreditano dei titoli di debito verso sè stessi, corrispondenti in valore ai loro crediti verso i proprietari, ed aggiungono alla garanzia

ipotecaria, da questi costituita, quella del proprio patrimonio, il quale ascende a L. 19,750,000 fra tutti gli otto istituti, così ripartito: L. 1,500,000 l'Opera Pia di S. Paolo, L. 5,000,000 la Cassa di Risparmio di Milano, L. 1,000,000 la Cassa di Risparmio di Bologna, L. 1,000,000 il Monte dei Paschi, L. 1,500,000 il Banco di S. Spirito, L. 8,000,000 il Banco di Napoli, L. 1,000,000 il Banco di Sicilia, L. 750,000 la Cassa di Risparmio di Cagliari. Il mutuante vero è dunque il privato capitalista, debitore ultimo il proprietario di stabili; ma fra loro non esiste verun rapporto diretto e l'uno è anzi sconosciuto all'altro. Il proprietario paga il proprio debito all'istituto: e da questo il capitalista ripete la somma mutuata e gli interessi.

I titoli di debito emessi dall'istituto si chiamano *cartelle fondiarie,* e con esse conteggiate al loro valore nominale fa le sue sovvenzioni al proprietario (art. 5 leg.). Il valore nominale della cartella è di L. 500 (art. 17 reg.) e frutta il 5 % pagabile semestralmente dall'istituto emittente contro lo stacco della relativa cedola (art. 5 leg. 20 e 46 reg.). Il valore reale o di borsa delle cartelle può essere al disopra o al disotto del nominale a seconda della maggiore o minore ricerca dei capitalisti. Degli otto istituti le sole cartelle della Cassa di Risparmio di Milano hanno superato il pari. L'alto prezzo delle cartelle fa discendere la ragione degli interessi a favore dei proprietari; ma qualora il corso delle cartelle superi il pari, può dare adito a delle speculazioni e può essere un ostacolo per l'impiego di quei capitali, che si dovrebbero conservare nella loro integrità, come i capitali dotali e quelli dei minori e delle opere pie. D'altra parte il corso delle cartelle molto al disotto del loro valor nominale allontana i proprietari di stabili dalle operazioni di credito fondiario. Conviene quindi tener il prezzo plateale delle cartelle in un certo equilibrio col loro valore nominale; ed in tale intento fu proposto di abolire l'interesse *fisso* ed *unico.*

Le cartelle possono essere al *portatore* o *nominative* e

secondo il progetto di riforma anche *miste*, cioè nominative con le cedole al portatore (art. 6). La proprietà delle prime si trasferisce manualmente colla consegna del titolo: quella delle seconde si fa con dichiarazione scritta autenticata da un notaio per guarentire l'identità della persona del titolare e la sua capacità a disporne (art. 8 leg. e 26 reg). Nel caso di morte del titolare, per ottenere il trasferimento delle cartelle nominative agli eredi o legatari, fa d'uopo depositare il titolo legale a possedere e l'atto di morte del titolare (art. 28 reg.).

Vantaggi e guarentigie delle cartelle. Oltre il comodo dell'impiego anche dei piccoli capitali e della facile trasmissione, la legge ha assicurato alle cartelle fondiarie altri importanti vantaggi. I pagamenti tanto degli interessi quanto del capitale sono fatti promiscuamente presso i vari istituti per le cartelle emesse da qualunque di essi (art. 5 conv. 4 ott. 1865); non sono sequestrabili per gli effetti dell'art. 1244 cod. civ. (art. 18 leg.); l'alterazione o falsificazione delle cartelle è pareggiata a quella dei titoli del debito pubblico (art. 17 leg.). Nel loro acquisto possono essere impiegati i capitali degli interdetti e dei minori, i capitali dotali e in generale tutti quelli, che per legge, convenzione o disposizione testamentaria devono essere impiegati in prestiti ipotecari od acquisto di stabili (art. 16 leg.).

Le cartelle possono essere ricevute in pegno per anticipazioni da ogni stabilimento di credito nei limiti determinati dagli statuti; e possono altresì tener luogo della terza firma richiesta dalla Banca Nazionale per lo sconto degli effetti, che ne accompagnano il deposito (art. 9 leg.).

La massa delle cartelle è garantita, oltrechè dal patrimonio proprio dell'istituto emittente, dalla massa delle ipoteche da esso prese; ma al possessore non ispetta veruna azione speciale sugli stabili ipotecati (art. 8 leg.). Le cartelle vengono poi rimborsate al loro valore nominale mediante estrazioni semestrali il 1.° febbraio ed il 1.° agosto di ciascun anno; ed ogni estrazione comprende il numero

di cartelle, che è necessario a far sì che l'ammontare di quelle rimaste in circolazione non ecceda mai l'importo complessivo dei capitali, che rimangono investiti in mutui ipotecari. Delle cartelle estratte viene data notizia al pubblico nella *Gazzetta Ufficiale* entro otto giorni (art. 8 leg. e 41 reg.).

Ammortizzazione delle cartelle smarrite o distrutte. Le cartelle al portatore sono a rischio e pericolo del creditore: ma se viene distrutta o smarrita una cartella nominativa, se ne può ottenere un duplicato. A questo intento il creditore intestato deve fare la dichiarazione di smarrimento all'istituto, dal quale fu emessa la cartella, ed all'uffiziale incaricato del pagamento delle cedole, chiedendo l'immediata sospensione del pagamento degli interessi e la surrogazione di altra cartella equivalente. A cura dell'istituto, ma a carico e spese del richiedente, si fa pubblicare la domanda di surrogazione per ben tre volte nella *Gazzetta Ufficiale* del regno ed in uno dei giornali più diffusi del compartimento dell'istituto con diffida che, trascorsi sei mesi senza che sieno presentate opposizioni, l'istituto emetterà una nuova cartella di surrogazione. Trascorsi questi sei mesi, il titolare presenta nuova domanda con la prova dell'eseguimento della suddetta formalità e della non esistenza di opposizione, e l'istituto spedisce una nuova cartella, annullando contemporaneamente la precedente (art. 30-33 reg.).

Se entro il termine suindicato viene presentata qualche opposizione, l'istituto sospende qualsisia deliberazione e non emette alcuna cartella di surrogazione, se non in virtù di decisione del giudice competente (art. 34 reg.).

Conto corrente. Del conto corrente può servirsi il proprietario, al quale più che l'uso immediato della somma accordatagli giovi la sua disponibilità. Anche l'anticipazione in conto corrente non può essere minore di L. 1000, nè maggiore di L. 500,000; ma le anticipazioni si fanno in danaro, non in cartelle (art. 5 leg.). Il conto si contrae per la durata di due anni, prorogabile però di anno in

anno, se due mesi prima del termine suddetto non venga dato dall'una o dall'altra parte il preavviso in iscritto di cessazione.

La ragione degli interessi sulla somma anticipata è variabile e determinata dall'istituto, ma dovrà essere sempre almeno dell'uno per cento al disopra di quella, che corrisponde agli interessi delle cartelle fondiarie calcolate al valore corrente (art. 5 leg. e 15 reg.). L'ipoteca che sta a garantire il credito aperto, quando sia regolarmente iscritta, prende grado dal giorno della iscrizione e non dal giorno della realizzazione del credito in forza degli art. 1170 e 2007 cod. civ. *(Sent. 14 febb. 1878 Cass. Tor.)*.

Il conto corrente, di che ci occupiamo, non è da confondersi con quello, del quale parleremo nella parte commerciale. Qui non abbiamo rimesse reciproche di valori, ma piuttosto l'anticipazione di una somma a richiesta del mutuatario, e quindi l'istituto è sempre creditore liquido fino alla concorrenza della somma anticipata. Per converso nel conto corrente, di cui parleremo nella seconda parte, appunto perchè vi hanno rimesse reciproche di valori, nessuna delle parti può dirsi mutuante o mutuataria, e nessuna del pari può vantare un credito liquido, se non quando il conto corrente è chiuso e liquidato mediante la compensazione delle rimesse fatte vicendevolmente *(Sent. 5 mar. 1875 Cass. Tor.)*.

Il correntista può disporre del credito a lui aperto con assegni sull'istituto. A quest'uopo all'apertura del conto l'istituto gli consegna un libro a riscontro, al quale vanno annessi speciali polizzini, di cui il proprietario si serve per inscrivervi le somme da pagarglisi in conseguenza del fido accordatogli. Questi assegni corrispondono ai *chèques* del commercio: portano la firma del correntista e possono essere al portatore, o nominativi, od anche a sè medesimo (art. 15 reg.).

Finora il conto corrente, vuoi per l'alto interesse, vuoi per la restrizione della capacità ipotecaria degli stabili, è rimasto quasi lettera morta: tanto più che anche le car-

telle ne possono tener le veci, se il proprietario non le aliena tutte ad un tratto, ma a misura del bisogno. Perciò nel disegno di riforma è lasciato in facoltà degli istituti di stabilire il saggio dell'interesse sulle somme prestate, e di fare le anticipazioni fino alla metà del valore degli stabili dati in cauzione (art. 4).

Privilegi accordati agli istituti di credito fondiario. Questi privilegi risguardano l'ipoteca, l'emissione di cartelle fondiarie, i mezzi di prova e di esecuzione contro ai debitori.

Rispetto alla garanzia ipotecaria, i conservatori delle ipoteche hanno l'obbligo di rinnovarle d'ufficio (art. 14 leg.). Il disegno di riforma più radicale ancora propone che le iscrizioni ipotecarie conservino il loro effetto senza bisogno di rinnovazione fino alla estinzione del mutuo (art. 8). Viceversa il mutuatario, ogni qualvolta abbia estinto la quinta parte del suo debito originario, ha diritto di una riduzione proporzionale della somma ipotecariamente iscritta, e ciò contro il disposto dell'art. 2025 del cod. civ. Questa riduzione si ottiene con la esibizione al conservatore delle ipoteche di una dichiarazione della direzione dell'istituto vidimata da notaio (art. 7 leg. 15 giug. 1873).

Riguardo alle cartelle fondiarie, la facoltà di emetterle non può essere accordata a qualsisia istituzione, società o privato, se non in forza di legge (art. 23 leg.).

Rispetto alla prova, la legge accorda ai libri e registri degli istituti di credito fondiario tenuti secondo i regolamenti e così pure ai loro estratti, ugual fede degli atti pubblici, cioè fanno piena fede in giudizio a favore dell'istituto tanto contro ai debitori quanto contro ai terzi (art. 19 leg.), non ostante le regole esposte a pag. 157.

Per ciò finalmente che concerne la esecuzione a carico dei loro debitori, gli istituti fondiari per riscuotere le annualità hanno facoltà, rispetto all'esecuzione mobiliare, di procedere contro ai debitori morosi con lo stesso rito, di cui si giova lo Stato per la riscossione delle imposte dirette; ed anche quanto all'esecuzione immobiliare sono

loro accordate parecchie facilitazioni (art. 20 e 22 leg. 1866 e 3 leg. 15 giug. 1873).

Inoltre se le cartelle fondiarie date in pegno all'istituto soffrono un ribasso del 10 per cento e il debitore non fornisce un corrispondente supplemento, e così pure quando il deposito non viene ritirato al termine stabilito, l'istituto può alienare col mezzo di un mediatore pubblico (inscritto in ruolo) gli effetti costituenti il pegno (art. 13 reg.).

Debito fondiario o cartelle fondiarie di debito. Un' ardita innovazione fu tentata dalla Prussia nella recente riforma della sua legislazione sulla proprietà fondiaria e sul credito ipotecario, che fu messa alla prova nell' ottobre 1872. Col mezzo della *Grundschuld*, ossia *debito fondiario*, ha cercato di trasformare l' ipoteca da accessorio in principale, dando cittadinanza ad una nuova specie di debito *reale* da per sè stante, dissociato da qualsisia obbligo personale (art. 37). Il *debito fondiario* non vincola la persona del debitore nè principalmente nè sussidiariamente, e non vincola neppure l' intiero suo patrimonio, ma solo un dato pezzo di terreno, sicchè la terra diviene, per così dire, debitrice principale ed unica. Tra il nostro debito ipotecario e il fondiario passa quindi questa differenza, che il creditore nostro ha due diritti, l'uno *personale* verso il suo debitore, l' altro *reale* sullo stabile e quest'ultimo è l'accessorio del primo. Per converso il debito fondiario non è l'accessorio di alcun debito personale, sta da sè, presso a poco come una rendita fondiaria, un censo; dai quali differisce in ciò che il creditore può domandare alla scadenza il rimborso della somma. In prova del suo diritto viene consegnato al creditore una *lettera* o *buono fondiario*, che egli può negoziare al pari di una nostra cartella fondiaria o di una lettera di cambio, ed è anzi nei motivi della legge designato col nome di *realwechsel*, ossia cambiale reale (art. 20 e 27). Al buono si possono aggiungere anche le cedole degli interessi, i quali vengono pagati, via via che maturano, a chiunque presenti la cedola relativa (art. 39). Questo istituto tira

a *mobilizzare* la proprietà fondiaria, come la fede di deposito e la nota di pegno hanno *mobilizzato* le merci. Ci affrettiamo però a soggiungere che gli stessi scrittori tedeschi dubitano forte se all'arditezza del tentativo corrisponderà il successo; e se il vantaggio, che se ne aspetta, vincerà il danno di gettare gli stabili nel turbinìo degli alti e bassi della borsa.

Operazioni degli istituti di credito fondiario. Il credito agrario può essere esercitato da istituti, consorzi o società, che avendo adempito le altre condizioni prescritte dalle leggi, ottengono dal governo una speciale autorizzazione; quindi il numero dei detti istituti è illimitato.

Le loro operazioni consistono principalmente nello scontare con solide garanzie ai proprietari le mercedi locatizie e pagarle per conto dei fittaiuoli, subentrando nei diritti dei proprietari stessi; nell'assumere per gli uni e per gli altri il pagamento delle pubbliche imposte; nel fare o agevolare agli uni ed agli altri lo sconto e la negoziazione di cambiali, biglietti all'ordine, polizze di derrate e loro fedi di deposito ed altri ricapiti aventi una scadenza non maggiore di 90 giorni; nell'aprire crediti o conti correnti, per un termine non maggiore di un anno, sopra pegni facilmente realizzabili, costituiti da cartelle di credito fondiario, o da prodotti agrari depositati nei magazzeni generali o presso persone notoriamente solvibili e responsabili; nel dar fuori, in rappresentanza di tali operazioni, *Buoni agrari* e biglietti all'ordine nominativi pagabili a vista; nel ricevere somme in deposito o in conto corrente e promuovere la istituzione di magazzini per il deposito e la vendita di derrate: nel promuovere finalmente la formazione di consorzi di bonificazioni e dissodamenti di terreni, di rimboschimenti, di strade, di canali di irrigazione ed altri lavori diretti allo svolgimento dell'industria agraria (art. 1 leg. 21 giug. 1869). È poi vietato loro di attendere a speculazioni di borsa, di operare sulle proprie azioni, o prestare sui fondi pubblici (art. 2). Se il loro capitale è diviso in azioni, queste dovranno essere nominative (art. 3).

Buoni agrari. Diconsi *buoni agrari* i titoli di credito al portatore, pagabili a vista, posti in circolazione come biglietti di banca dagli istituti di credito agrario. Quegli istituti che vogliono mettere in circolazione *buoni agrari,* devono depositare presso la cassa dei depositi e prestiti tante cartelle di consolidato italiano 5 per cento, quante ne occorrono per formare al corso *reale* un valore uguale al terzo del capitale, che, ai termini del codice di commercio e del loro statuto, hanno l'obbligo di versare per poter cominciare le loro operazioni (art. 4). I buoni non possono essere di taglio inferiore a L. 30 (art. 5).

La somma poi dei buoni in circolazione, dei biglietti all'ordine, delle tratte e dei conti correnti pagabili a richiesta, non potrà eccedere il triplo del danaro in cassa; ed all'intento di poter ciò riscontrare, le società devono in fine di ogni settimana, al chiudersi delle operazioni ebdomadarie, trasmettere all'ufficio di vigilanza governativa lo stato dei titoli sopraddetti, dei conti correnti e del danaro in cassa (art. 6 e 7 leg.).

Privilegi accordati agli istituti di credito fondiario. L'alterazione o falsificazione dei buoni agrari è pareggiata a quella dei titoli del debito pubblico (art. 12 leg). Alle operazioni di credito di questi istituti garantite da firme o da pegni è applicabile la procedura commerciale (art. 13): essi potranno anzi essere autorizzati dai loro debitori a procedere, cinque giorni dopo semplice diffidamento, alla vendita all'incanto degli oggetti o titoli dati in pegno, con l'opera di un mediatore inscritto in ruolo e si rimborseranno così del loro credito in capitale, interessi e spese, tenendo il di più, se vi sia, a disposizione di chi ha dato il pegno (art. 8). I capitali depositati nelle loro casse in conto corrente, e le somme da loro mutuate od accreditate sono esenti da qualsisia opposizione o sequestro da parte di terzi (art. 10). Minori diritti fiscali colpiscono alcuni dei loro contratti, i buoni e biglietti all'ordine (art. 9 e 11).

Amministrazione degli istituti di credito agrario. L'amministrazione di questi istituti non può essere

affidata ad un numero inferiore di cinque persone, tre delle quali devono essere da due anni almeno residenti e possessori di stabili nel luogo dell'istituto. È poi vietato agli amministratori di fare coll'istituto, che amministrano, operazioni di qualunque sorta per conto proprio (art. 3).

Vigilanza governativa sugli istituti di credito fondiario ed agrario. Gli istituti di credito fondiario ed agrario sono sottoposti alla vigilanza governativa, per la quale devono pagare un contributo in danaro (circ. dir. gen. Tes. 23 genn. 1883). Questa sorveglianza per le sedi centrali, che si trovano nella capitale, viene esercitata direttamente dal Ministero; per le sedi e succursali esistenti nelle provincie è affidata a speciali delegati (articolo 25 leg. 14 giug. 1866). La vigilanza governativa ha specialmente di mira che gli istituti non facciano altre operazioni da quelle in fuori, che sono loro consentite dalla legge (art. 53 reg. 25 ag. 1866 e 2 leg. 21 giug. 1869).

In particolare rispetto al credito fondiario l'ufficio incaricato della vigilanza deve curare che l'emissione delle cartelle fondiarie non ecceda in valore nominativo l'importo di ciascun prestito, verificare l'ammontare delle cartelle da estrarsi a sorte, assistere alla loro estrazione ed al loro annullamento ed intervenire alle sedute del consiglio dell'istituto (art. 53, 54 e 55 reg. 25 ag. 1868).

Rispetto al credito agrario l'ufficio di vigilanza curerà che le somme dei buoni agrari in circolazione, delle cambiali, dei biglietti all'ordine e dei conti correnti a richiesta non ecceda il triplo del fondo metallico in cassa (art. 7 leg. 21 giug. 1869).

A maggior tutela del pubblico è poi stabilito che gli stati delle operazioni del credito fondiario ed agrario vengano resi di pubblica ragione (art. 24 leg. 14 giug. 1866).

Situazione degli istituti. Il credito fondiario, sebbene in sul principio durasse qualche fatica a fare siepe, come accade d'ogni nuova istituzione, oggi ha superato le sue prove; e mentre i proprietari ne apprezzano i vantaggi e vi attingono con frequenza, le cartelle fondiarie sono ricercate

dai capitalisti come uno dei più cauti impieghi, tanto che l'ammontare complessivo delle cartelle in circolazione ascendeva al 31 ottobre 1882 a L. 280,944,000, nella quale somma l'istituto di credito della Cassa di Risparmio di Milano e quello del Banco di Napoli figuravano per L. 173,121,000.

Non altrettanto buona prova hanno fatto le istituzioni di credito agrario. Si credette che la legge del 1869 avrebbe completato il credito fondiario. E per verità il programma, come si è veduto, era molto ambizioso; ma nessun istituto ha saputo svolgerlo per intiero. A questo risultamento poco soddisfacente hanno contribuito di certo la scadenza troppo breve dei prestiti e le soverchie limitazioni relative ai titoli fiduciari da emettersi, agli effetti da scontare ed agli oggetti da darsi in pegno stabilite dall'art. 1 e parecchie altre disposizioni della legge stessa, la quale teorica sempre, come non poche altre, sancì una forma di istituzioni, a cui le abitudini economiche non ci avevano preparati, spezzando il credito personale in due rami distinti, l'*agrario* ed il *commerciale*, e dissolvendo così quel legame naturale, che nell'Italia nostra aveva sempre tenute avvinte le varie industrie. A conservare il qual legame pare che in questi ultimi tempi vogliansi adoperare le banche popolari, le quali non che favorite dal legislatore, da lui fin qui trascurate, hanno mostrato una grande vitalità e tentano di rivolgere anche a vantaggio dell'industria agricola una parte di quei capitali, che affluiscono nelle loro casse.

Ma ciò che più nuoce allo svolgimento del credito agrario sono le leggi civili, e specie le ferree disposizioni degli art. 1688 e 1691 del codice civile, la sottrazione degli oggetti pignorati dalle mani del debitore sancita dall'articolo 1882 e lo sconfinato privilegio concesso ai proprietari dal successivo art. 1956 n. 3 del codice suddetto a garanzia così del fitto scaduto, come delle scadenze successive portate dal contratto di locazione, dei danni recati al fondo e agli edifizi e della restituzione delle scorte. Queste

disposizioni sono la vera negazione del credito agrario; e fino a tanto che non sarà trovato modo di porre in evidenza i rapporti tra proprietario e colono, di lasciar presso i debitori gli oggetti pignorati, e non verrà posto qualche freno al privilegio del locatore sia rispetto alle condizioni del suo esercizio, sia rispetto agli oggetti che ne sono colpiti, ogni tentativo di svolgere il credito dei fittaiuoli sarà a vuoto.

Al 31 ottobre 1882 gli istituti legalmente abilitati a fare operazioni di credito agrario nel regno erano tredici, dei quali la metà nelle antiche provincie, con un capitale complessivo di L. 11,900,000 ed un valore di buoni in circolazione di L. 11,456,740.

Monti frumentari. A dare un incremento al credito agrario gioverebbe di certo la trasformazione dei *Monti frumentari*, che nella statistica delle opere pie del 1878 si facevano ancora ascendere in tutto il regno al numero di 1965 con un patrimonio complessivo di L. 15,000,000 in cifra tonda. Questi monti sono una specie di casse di prestito, presso le quali le anticipazioni si fanno in natura, ristrettivamente però al frumento, all'orzo e al grano turco. Se ne giova la piccola coltivazione, giacchè i monti frumentari prestano agli agricoltori poveri la quantità di grano occorrente per la seminagione dell'annata: onde furono detti anche monti di pietà dell'agricoltura. Il grano pigliato a prestanza in una misura rasa nell'epoca delle seminagioni, viene restituito al tempo del ricolto a misura colma. Sono la forma embrionale degli istituti di credito agrario.

I monti frumentari risalgono al 1600 e si diffusero segnatamente nelle provincie meridionali: ne sono affatto prive la Toscana, la Liguria e le provincie venete, cioè dire le regioni che poterono sfuggire alla mala signoria spagnuola. Il primo monte frumentario, di cui si ha notizia certa, è quello di Volturara Appula istituito con testamento del 1624 da un agricoltore del luogo, certo Michele Ajosso. Ma verso la metà del secolo 18.° essendosi

impadronita dell'amministrazione dei monti la borghesia o i *galantuomini*, come sono chiamati laggiù i borghesi agiati, questi rivolsero i patrimoni a loro esclusivo vantaggio e la loro mala amministrazione giunse a segno di far sì che i monti non esistessero più se non sulla carta, onde ironicamente chiamavansi con voce di uso *monti cartolari*.

Tornato vano un tentativo di Carlo III per richiamarli al loro primitivo scopo, andarono nella massima parte sperperati sulla fine del secolo passato e sul principio del presente durante gli sconvolgimenti politici portati dalla rivoluzione francese. Risorti poco appresso furono meglio disciplinati con norme legislative e rivendicati anche molti patrimoni di monti scomparsi. Ma, dopo l'annessione delle provincie napoletane al nuovo regno, essendo stati quei monti considerati come opere pie e quindi sottratti alla diretta sorveglianza del governo, ricaddero una seconda volta nelle mani dei *galantuomini* e ricominciò lo sperpero. Ed allora come a legale rimedio degli sconci ed anche perchè quelle istituzioni, nate da bisogni speciali, non rispondevano più alle necessità del credito dei tempi nostri, si pensò a trasformarle in casse di risparmio e di prestanza all'agricoltore. Ma questa trasformazione trova intoppo sopratutto nelle leggi fiscali, le quali non concedono alle polizze delle casse di prestanza la esenzione dalla registrazione già concessa dalla legge 13 sett. 1874 alle polizze dei monti frumentari (art. 143 n. 13).

FINE DEL PRIMO VOLUME.